

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

UNIDAD DE POST-GRADO

**La sucesión mortis causa del Estado. La herencia
vacante y las beneficencias. Una disertación histórico-
jurídica.**

TESIS

**Para optar el grado académico de Maestro en Derecho con Mención en
Derecho Civil y Comercial**

AUTOR

Juan Carlos Centurión Portales

Lima – Perú

2011

Agradecimiento

La presente investigación no hubiera sido posible sin la valiosa cooperación de las funcionarias, de la Oficina de Herencias Vacantes de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, doctoras Flor de María Acevedo Zavala y Cecilia Loayza Pinedo, quines prestaron todas las facilidades para la exhaustiva revisión de los expedientes, administrativos, el magesí de bienes, los testamentos por escrituras públicas donando a la beneficencia inmuebles u otros bienes y los acuerdos de directorios autorizando los pagos a los gestores de herencia en los Archivos de dicha institución. Así como al personal administrativo de dicha entidad.

*El ser humano ha roto los puentes con el pasado.
Al vivir en lo momentáneo se ha abandonado al azar.
El ser humano actual, carece de perspectiva histórica.
Karl Jasper.*

"Siempre ha de quedar intacto e inviolable el derecho natural de poseer privadamente y transmitir los bienes por medio de la herencia. Derecho que la autoridad pública no puede abolir, porque el hombre es anterior al Estado y también la sociedad doméstica tiene sobre la civil prioridad lógica real."

*Quadragesimo Anno.
Carta Encíclica
S.S. Papa Pío XI*

A
Jesús Antonio Rivera Oré
Amigo

A Franca
Realidad, camino y destino más allá de la vida.

Al pequeño Juan Pablo
Centro permanente de todos los afanes y desvelos

Resumen

*La investigación desarrolla los temas de la sucesión mortis causa del Estado, que está regulado en el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984 y el principio *fiscus post omnes*. Asimismo, desarrolla la figura del gestor de herencia y la contribución de éste al incremento del patrimonio de la Beneficencia de Lima.*

La investigación está dividida en cinco partes. La primera parte presenta el planteamiento del problema jurídico. La segunda parte desarrolla el aspecto dogmático-jurídico del fenómeno sucesorio y especialmente de la sucesión del Estado. La tercera parte aborda la imprescindible evolución histórica de la sucesión del Estado, partiendo del Derecho Romano Bizantino, con especial incidencia en el aporte del Emperador Justiniano a la sucesión intestada y luego desplegando el análisis del derecho positivo peruano desde el Derecho Colonial hasta el Código Civil del Perú de 1984. La cuarta parte sirve para acreditar, de manera tangible, la contribución de los gestores de herencia a favor de la beneficencia de Lima entre los años 1984 al año 2000. La quinta parte examina el derecho comparado.

El artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984, ubicado en la Sección Tercera, de la Sucesión Intestada, correspondiente al Libro IV, Derecho de Sucesiones, legisla sobre el derecho que tiene la beneficencia, o falta de ésta, la Junta de Participación Social, en representación del Estado peruano, de recoger, en propiedad, el patrimonio de quien muere sin tener heredero en grado sucesible.

*La Sociedad de Beneficencia o la Junta de Participación Social tienen ese derecho, de acuerdo al principio de Derecho Romano: *fiscus post omnes*; por lo tanto, normativamente, el Derecho positivo resuelve la incertidumbre de quién debe recoger la herencia en nombre del Estado para evitar, de este modo, que cualquiera sin derecho recoja el *caudal relictio* destinado a la beneficencia.*

Asimismo, el artículo 830 del Código Civil del Perú, también resuelve la incertidumbre de quién debe contribuir a que la Beneficencia recoja, objetiva y efectivamente, el patrimonio de quien falleció sin tener herederos en grado sucesible, en este caso el artículo 830 señala que debe hacer el gestor de herencias.

*El problema, normativamente, parece resuelto (cfr: el artículo 830° del Código Civil del Perú de 1984), es decir, al no existir herederos en el grado correspondiente (cfr: los artículos 236°, 816°, 830° del Código Civil del Perú de 1984) debe ser el Estado quien recoja la herencia. Sin embargo, cómo o de qué manera, las Sociedades de Beneficencia, toman conocimiento que existe un patrimonio *relictio* sin herederos.*

El artículo 830, del Código Civil del Perú de 1984, con sabiduría, ha recogido una vieja figura jurídica del Derecho administrativo peruano, que resuelve el problema: el gestor de herencia, el cual está regulado en el último párrafo del artículo 830 del Código Civil del Perú. ¿Quién es o puede ser el gestor de herencia? Es cualquier persona que asume, facultado por el artículo 830 del código civil de 1984, la defensa de los intereses del Estado, denunciando, a la beneficencia.

¿De qué forma, el gestor de herencias, defiende los intereses del Estado? en primer lugar, dicho gestor informa a la beneficencia la existencia de una herencia que no es recogido por nadie y sustancia con su propio dinero la sucesión intestada en beneficio de la beneficencia, actuación sin la cual el Estado no tendría cómo enterarse que existe un patrimonio sin herederos en grado sucesible y recogerlo para sí, en beneficio del interés común.

Finalmente, la investigación pretende demostrar que: 1. La Beneficencia de Lima tiene, a través del gestor de herencia, un mecanismo eficaz y oportuno para que ella pueda recoger la herencia que ha dejado un difunto sin herederos en grado sucesible. 2. La intervención de los gestores de herencias ha permitido que la Beneficencia de Lima haya podido recoger y asimismo ser propietaria del patrimonio de quién murió sin tener herederos en grado sucesible. 3. La institución de los gestores de herencia ha servido para que la Beneficencia de Lima, incremente su patrimonio, incorporados al magesí de dicha institución. 4. Los gestores de herencia no aparecen recién con la promulgación del Código Civil del Perú de 1984, están presentes en el derecho peruano desde el Derecho Colonial.

Palabras claves

Historia del derecho peruano. Derecho colonial. Derecho Romano Bizantino. Derecho de sucesiones. Sucesión del Estado. Gestores de herencia.

Summary

This investigation develops the issues of succession *mortis causa* of the State, which is regulated in Article 830° of the Peru's Civil Code of 1984 and the *fiscus post omnes* principle. Also, it develops the role of the manager of heritage and its contribution to increase in the assets of the Charity Lima.

This research is divided into five parts. The first part presents the legal problem. The second part develops the legal dogmatic aspect of the succession and especially the State succession. The third part deals with the essential historical evolution of State succession, starting from the Byzantine Roman law, with special emphasis on the contribution of the Emperor Justiniano to figure of the Intestacy and then analyzing the peruvian Positive Law from the Colonial Law to Peru's Civil Code of 1984. The fourth part demonstrates, for sure, the contribution of heritage managers for the Charity of Lima from 1984 to 2000. The fifth part examines the comparative law.

The Article 830° of the Peru's Civil Code of 1984, located in Section Three, Intestate Succession, from the Book IV, Inheritance Law, laws on the rights of Charity, lack there of Board of Social Participation, representing the peruvian State to acquire in property the patrimony from someone who dies without heir in degree inheritress.

The Charity Society or the Board of Social Participation have that right, according to the principle of Roman Law: *fiscus post omnes*, therefore, normatively, Positive Law resolves the uncertainty of who should collect the Estate on behalf of the State to avoid any person without right collects the assets left for the charity.

Also, Article 830° of the Civil Code resolves the uncertainty of who should help the Charity collect, objectively and indeed, the heritage of those who died without heirs, in this case the Article 830° states that should the estates manager.

The problem, normatively, seems resolved (cf: Article 830° of the Peru's Civil Code of 1984), ie, the absence of heirs to the grade of (cf: Articles 236 °, 816 °, 830 ° of the Civil Code of Peru, 1984), should be the state who collect the inheritance. But, how does the Charity Societies become aware that there is a heritage without heirs?

The Article 830° of Peru's Civil Code of 1984 has picked up wisely an old legal concept of Peruvian Administrative Law which solves the problem: the manager of inheritance is regulated in the last paragraph of the Article 830° of Peru's Civil Code of 1984. Who is or can be the manager of inheritance? Is anyone who takes, authorized by Article 830°, the advocacy by denouncing before charity.

How does the inheritance manager defend the interests of the State? First, the manager informs the existence of a charitable legacy that is not picked up by anyone and substance with his own money the intestate succession for the benefit of Charity, otherwise the State would have no way to know that there is a free heritage and collect for himself in the common interest.

Finally, the research aims to demonstrate that: 1. The Charity of Lima has, through the inheritance manager, an effective and appropriate figure to collect the inheritance left to nobody. 2. The involvement of managers of inheritance has allowed the Charity of Lima to collect and also to own the assets of whom died without heirs inheritance degree. 3. The institution of the managers of heritage has served to make the Charity of Lima, increase their assets, incorporated into *margesi* of that institution. 4. Heritage managers do not appear just with the enactment of the Peru's Civil Code of 1984; they are present in the Peruvian Law from the Colonial Law.

Keywords

History of Peruvian Law. Colonial Law. Byzantine Roman Law. Law of succession. State succession. Heritage managers.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

MARCO TEÓRICO DEL PROBLEMA JURÍDICO	Pág. 01
--	---------

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO	Pág. 01
--	---------

1.1. La descripción jurídica del problema jurídico social.	Pág. 01
--	---------

1.2. La descripción empírica del problema jurídico social.	Pág. 04
--	---------

1.3. Modelo de formulación del problema jurídico social.	Pág. 04
--	---------

2. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DEL PROBLEMA JURÍDICO

2.1. Objetivo general.	Pág.05
------------------------	--------

2.2. Objetivos específicos.	Pág. 05
-----------------------------	---------

3.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

3.1. Delimitación espacial.	
-----------------------------	--

3.2. Delimitación temporal.	Pág. 06
-----------------------------	---------

4.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

5.- HIPÓTESIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.- VARIABLES

7.- INDICADORES

SEGUNDA PARTE

MARCO DOCTRINARIO DEL PROBLEMA JURÍDICO SOCIAL

1.-Los fundamentos del problema jurídico social.	Pág. 09
--	---------

2. La herencia y el derecho de propiedad.	Pág. 11
---	---------

3. ¿Qué es la herencia?	Pág. 11
-------------------------	---------

4. El parentesco y la sucesión intestada.	Pág. 12
---	---------

5.- La materia jurídica en que se ubica el problema jurídico social.	Pág. 13
6. Principios fundamentales del Derecho Civil relacionados con la investigación jurídica.	Pág. 14
7. Las teorías sobre el Estado heredero y el Estado soberano, en relación a la sucesión del Estado.	Pág. 15

TERCERA PARTE

REVISIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ROMANO Y DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE EL PROBLEMA JURÍDICO.

1.- LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DERECHO ROMANO (LA ETAPA DE LA ORIENTALIZACIÓN)

1. ¿Qué representó Roma, como civilización, en la historia de occidente?	Pág. 38
2. La obra de Justiniano en el Derecho Romano	Pág. 40
3. El Derecho de Sucesiones en el Derecho Romano.	Pág. 41
4. Especies de delación en el Derecho Romano.	Pág. 42
5. La sucesión intestada con Justiniano. <i>Novelas</i> 118 y 127.	Pág. 45
6. Los sucesores irregulares con Justiniano.	Pág. 47
7. El Estado sucesor por efecto de la soberanía.	Pág. 52
8. Conclusiones preliminares.	Pág. 54

2. LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN LA COLONIA

1.- La penetración de la cultura occidental en el Perú.	Pág. 54
2.- Las <i>Leyes Nuevas</i> y el derecho de sucesiones.	Pág. 57
3.- ¿Cuáles son las evidencias de la sucesión del Estado y del gestor o denunciador de herencias, en el Derecho Peruano Colonial?	Pág. 59
4.- <i>La Instrucción 7</i> , de fecha 26 de agosto de 1786, de la <i>Novísima Recopilación</i> . ¿Antecedente del gestor de herencias?	Pág. 67
5.- Crítica al Derecho positivo Colonial.	Pág. 68

6.- Del Derecho recopilado al Derecho codificado. Los orígenes de la codificación moderna.	Pág. 70
---	---------

7.- Conclusiones preliminares	Pág. 73
-------------------------------	---------

3.- LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL PERÚ DE MANUEL LORENZO DE VIDAURRE DE LA PARRA Y ENCALADA	Pág. 74
--	---------

1. Manuel Lorenzo de Vidaurre y su Proyecto de Código Civil para el Perú.	Pág. 74
---	---------

2. Aproximación a la vida y obra de Manuel Lorenzo de Vidaurre y el contexto histórico que le tocó vivir.	Pág. 75
--	---------

3. El Proyecto de Código Civil para el Perú.	Pág. 78
--	---------

4. Plan y estructura de su proyecto de Código Civil.	Pág. 79
--	---------

5. La negativa de Vidaurre que el Estado recoja las herencias de quien no tiene herederos en grado sucesible.	Pág. 80
--	---------

6.- Lo inconveniencia de emplear la categoría jurídica: <i>herencia vacante</i> y la crítica a las ideas de Vidaurre.	Pág. 82
--	---------

7.-Conclusiones preliminares.	Pág. 87
-------------------------------	---------

4. LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL MARISCAL ANDRÉS DE SANTA-CRUZ	Pág. 88
---	---------

1. Contexto histórico que precedió a la vigencia del Código de Santa-Cruz	Pág. 88
---	---------

2. El Código Civil boliviano y la influencia del Código Civil francés de 1804.	Pág. 89
--	---------

3. La obra legislativa de Santa-Cruz fuera del Código Civil.	Pág. 92
--	---------

4. El Código Civil de 1830, antecedentes, plan y estructura.	Pág. 93
--	---------

5. El Derecho sucesorio en el Código Civil de Santa-Cruz.	Pág. 94
---	---------

6. La sucesión del Estado y la <i>herencia vacante</i> en el Código Civil de Santa-Cruz.	Pág. 95
--	---------

7. Marco constitucional dentro del cual se desarrolló el Código Civil de Santa-Cruz.	Pág. 97
--	---------

Conclusiones preliminares.	Pág. 98
----------------------------	---------

5.- LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL NOR-PERUANO	Pág. 99
1. Presentación.	Pág. 98
2. Analogías con el Código Civil boliviano.	Pág. 100
3. Órdenes para suceder en el Código Civil Nor-Peruano.	Pág. 101
4. La sucesión del Estado en el Código Civil Nor-Peruano.	Pág. 103
Conclusiones preliminares.	Pág. 104
 6.- LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1852	 Pág. 104
1. Antecedentes históricos previos a la promulgación del primer código civil peruano	Pág. 105
2. La ley de octubre de 1845 que facultó al Poder Ejecutivo nombrar una comisión que elaborara un <i>Proyecto de Código Civil</i> .	Pág. 107
3. La Comisión Pérez de Tudela y el primer <i>Proyecto de Código Civil</i> .	Pág. 108
4. La promulgación del Proyecto de Código Civil por el Presidente Ramón Castilla, el 22 de noviembre de 1850.	Pág. 108
5. El gobierno del Presidente José Rufino Echenique y la suspensión de la vigencia del primer código civil.	Pág. 108
6. La <i>Comisión Martínez</i> de 1851 y la revisión de los proyectos de código civil y de código de enjuiciamiento civil.	Pág. 109
7. Promulgación definitiva del primer código civil peruano por el Presidente José Rufino Echenique el 28 de julio 1852	Pág. 110
8. La influencia del Derecho Romano en el código civil de 1852.	Pág. 111
9. La influencia canónica en el código civil de 1852.	Pág. 112
10. La inexorable influencia francesa en el código civil de 1852.	Pág. 114
11. Plan y estructura del código civil de 1852.	Pág. 115
12. Brevísimas observaciones al código civil de 1852.	Pág. 117
13. El <i>Libro Segundo</i> del código civil de 1852 y el derecho de sucesiones.	Pág. 118

14. Tipos de sucesión en el Código de 1852.	Pág. 120
15. El heredero en el código civil de 1852.	Pág. 122
16. De la sucesión legal en el código de 1852.	Pág. 123
17. La sucesión del Estado en el código civil de 1852.	Pág. 124
18. Otras maneras de dar apertura a la sucesión en el código civil de 1852.	Pág. 124
19. ¿Qué posición adoptó el código civil de 1852 sobre las sucesiones?	Pág. 125
Conclusiones preliminares.	Pág. 126

7.- LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL PERÚ DE 1890	Pág. 127
---	----------

1. El proyecto de Código Civil para el Perú de 1890 y el marco histórico.	Pág. 127
2. Plan y estructura del proyecto.	Pág. 127
3. La apertura del proyecto	Pág. 130
4. La estructura de la sucesión en el proyecto de Código Civil de 1890.	Pág. 131
5. La sucesión intestada en el proyecto de Código Civil de 1890 y el orden de prelación de los llamados.	Pág. 132
Conclusiones preliminares.	Pág. 133

8.- LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1936	Pág.134
--	---------

1. Marco constitucional del derogado Código Civil del Perú de 1936.	Pág. 134
2. Las reformas jurídicas previas al derogado Código Civil de 1936.	Pág. 135
3. Contexto histórico y político dentro del cual surgió la Comisión Reformadora del Código Civil.	Pág. 136
4. El presidente Augusto B. Lagua y el Decreto de agosto de 1922 nombrando a los miembros de la Comisión Reformadora del Código Civil.	Pág. 137
5. La Ley N°8305, que autorizó al gobierno del Presidente Óscar R. Benavides a promulgar el Proyecto de Código Civil.	Pág. 134
6. La Comisión Revisora y el Proyecto de Código Civil del Perú.	Pág. 140

7. Promulgación del Código Civil del Perú en agosto de 1936.	Pág. 140
8. El Código Civil del Perú de 1936 y su contenido.	Pág. 141
9. Estructura y plan del Código Civil del Perú de 1936.	Pág. 143
10. El Libro Tercero, Derecho de Sucesiones, Del Código Civil de 1936	Pág. 146
11. El orden de los llamados dentro de la sucesión intestada en el Código Civil de 1936.	pág. 148
12. La sucesión del Estado en el Código Civil de 1936.	pág. 150
13. La función social del Estado.	pág. 152
14. La sucesión del Estado, las beneficencias y la Corporación Financiera de la Reforma Agraria.	pág. 153
15. La sucesión del Estado, las beneficencias y la Reforma Agraria de 1969.	pág. 154
Conclusiones preliminares.	pág. 155

9 LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE LIBRO DE SUCESIONES DE HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ DEL AÑO 1944

pág. 156

1.- Presentación del proyecto.	pág. 156
2.- Contexto histórico.	pág. 157
3.- Plan del Libro Tercero en el proyecto de Cornejo.	pág. 158
4.- Héctor Cornejo Chávez y su aporte al Derecho peruano.	pág. 158
5. Participación del Estado en el proyecto de Cornejo.	pág. 159
6.- Crítica a su planteamiento.	pág. 160
Conclusiones preliminares.	pág. 162

10.- LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1984

pág. 163

1.- La Constitución Política del Perú de 1979 y la necesidad de modificar el Código Civil de 1936.	pág. 163
2.- El primer gobierno de Fernando Belaúnde y las reformas jurídicas.	pág. 164

3.- El profesor Carlos Fernández Sessarego y su participación en la Comisión Encargada de la Revisión del Código Civil,	pág. 166
4.- El derecho de sucesiones y su ubicación en el Código Civil de 1984.	pág. 170
5.- La sucesión intestada, su fundamento y el orden de los llamados en el Código Civil de 1984.	pág. 170
6.- La versión del <i>Proyecto</i> de Código Civil del año 1982 sobre la sucesión del Estado y la versión final promulgada en el Código Civil del Perú en julio de 1984.	pág. 177
7.- Breve análisis del artículo 830 del código civil del Perú de 1984.	pág. 180
07. (Bis) La Ejecutoria, de fecha 31 de enero del año 1997, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confunde las figuras de <i>gestor de herencias</i> con <i>gestor de negocios</i>	pág. 184
08.- La enmienda al artículo 830 del código civil por el Congreso de la República.	pág. 187
09 <i>¿Herencia vacante</i> , terminología inapropiada?	pág. 189
10.- La presencia de los gestores y denunciante de bienes del Estado en la Ley N° 8489, de 30 de diciembre de 1936	pág. 190
11.- Los gestores y denunciante de bienes del Estado en el Decreto-Ley N° 17538, de 25 de marzo de 1969.	pág. 192
Conclusiones preliminares	pág. 194

CUARTA PARTE

EL EFECTIVO APOORTE DEL GESTOR DE HERENCIA

A LA SOCIEDAD DE BENEFICENCIA

EL CASO DE LIMA METROPOLITANA: PERÍODO 1984-2000.

1. Introducción:	pág. 195
2. Los gestores de herencias y sus probadas contribuciones a la Beneficencia de Lima Metropolitana:	
2.1. Gestor premiado: Lía Mercedes Taboada Moretti.	pág. 196
2.2. Gestor premiado: Daniel Ramírez Morales.	pág. 196
2.3. Gestor premiado: Eva Arrieta vda. de Molina.	pág. 197

2.4. Gestor premiado: Francisco Javier Aguilar Montero.	pág. 197
2.5. Gestor premiado: Aquiles Ramos Pardo	pág. 198
2.6. Gestor premiado: Rosa María Josefina de Cossio vda. de Ramovechi	pág. 198
2.7. Gestor premiado: Marco Reyes Cueto	pág. 199
2.8. Gestores premiados: Augusto Arnao Quispe y Mery Blanca Arnao Díaz	pág. 199
2.9. Gestor premiado: Susana Fernández vda. de Gutiérrez	pág. 199
2.10. Gestor premiado: David Aurelio Serpa Sánchez	pág. 200
2.11. Gestor premiado: Giuseppe Landotti Sozzi	pág. 200
2.12. Gestor premiado: Héctor Augusto Burga Brondi	pág. 201
2.13. Gestor premiado: Jorge Estela Mosquera	pág. 201
2.14. Gestor premiado: Luz Adela Aguilar Mango	pág. 202
2.15. Gestor premiado: Martín Pilco Ticona	pág. 202
2.16. Gestor premiado: María Teresa Valdivieso de Noriega del Valle.	pág. 203
2.17. Gestor premiado: Fredy Héctor Cruces Arana.	pág. 203
2.18. Gestor premiado: Esperanza Celis Neyra.	pág. 204
2.19. Gestor premiado: Vilma Felipa Torres Cuzcazo.	pág. 204
2.20. Gestor premiado: Máximo Molina Palián.	pág. 205
QUINTA PARTE	pág. 206
DERECHO COMPARADO.	
LA SUCESIÓN DEL ESTADO	
EN LOS PRINCIPALES CÓDIGOS CIVILES DEL MUNDO.	pág. 206
01. - Código civil de Cuba	pág. 203
02. - Código civil de Costa Rica.	pág. 207
03. - Código civil de Ecuador	pág. 207
04. - Código civil de Paraguay	pág. 208
05. - Código civil de Argentina	pág. 209
06. - Código civil de Uruguay	pág. 211
07. - Código civil de México	pág. 212
08. - Código civil de Chile	pág. 212

09. - Código civil de Bolivia	pág. 213
10. - Código civil de Brasil	pág. 214
11. - Código civil de Nicaragua	pág. 214
12. - Código civil de Puerto Rico	pág. 215
13. - Código civil de Colombia	pág. 216
14. - Código civil de Venezuela	pág. 217
15. - Código civil de Panamá	pág. 217
16. - Código civil de Honduras	pág. 218
17. - Código civil de El Salvador	pág. 219
18. - Código civil de Baja California (México)	pág. 220
19. - Código civil Francés	pág. 221
20. - Código civil de Quebec	pág. 222
21. - Código civil de Macau	pág. 224
22. - Código civil de Japón	pág. 225
23. - Code civil Suisse	pág. 226
24. - Código civil de España	pág. 227
CONCLUSIONES	pág. 228
RECOMENDACIONES	pág. 233
BIBLIOGRAFÍA.	pág. 235
ANEXOS	pág. 249

PRIMERA PARTE

MARCO TEÓRICO DEL PROBLEMA JURÍDICO

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

1.1. La descripción del problema jurídico:

El artículo 830¹ del Código Civil del Perú de 1984, ubicado en la *Sección Tercera*, de la *Sucesión Intestada*, correspondiente al *Libro IV, Derecho de Sucesiones*, legisla sobre el derecho que tiene la beneficencia, o falta de ésta, la Junta de Participación Social, en representación del Estado peruano, de recoger, en propiedad, el patrimonio de quien muere sin tener heredero en grado sucesible.

La Sociedad de Beneficencia o la Junta de Participación Social tiene ese derecho, de acuerdo al principio de Derecho Romano: *fiscus post omnes*; ² por lo tanto, normativamente, el Derecho positivo resuelve la incertidumbre de quién debe recoger la herencia en nombre del Estado para evitar, de este modo, que cualquiera sin derecho recoja el *caudal relictio* destinado a la beneficencia.

¹ **Artículo 830. Sucesión del Fisco.** [el código recoge, en este artículo, el principio: *fiscus post omnes*]

A falta de sucesores testamentarios o legales [**rectius: herederos en grado sucesible**] el juez o notario que conoce del proceso o trámite de sucesión intestada, adjudicará los bienes [**rectius: patrimonio**] que integran la masa hereditaria, a la Sociedad de Beneficencia o a falta de ésta, a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país, o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero. Es obligación de la entidad adjudicataria pagar las deudas del causante si las hubiera, hasta donde alcance el valor de los bienes [**rectius: patrimonio**] adjudicados.

Corresponde al gestor del proceso o trámite de sucesión intestada, el diez por ciento del valor neto de los bienes [**rectius: patrimonio**] adjudicados, el mismo que será abonado por la entidad respectiva, con el producto de la venta de dichos bienes u otros, mediante la adjudicación de alguno de ellos.(*) (el subrayado y la negrita es nuestro)

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley N° 26680, publicada el 08 de noviembre de 1996.

² *Fiscus post omnes*, es el principio según el cual, el Estado recoge la herencia después de todos, es decir, el Estado está facultado para recoger la herencia de quien ha fallecido y no tiene herederos en grado sucesible, para cumplir su fin último que es el bien común, ejerciendo para ello simultáneamente el *Ius Imperium*.

Asimismo, el artículo 830³ del Código Civil del Perú, también resuelve la incertidumbre de quién debe contribuir a que la Beneficencia recoja, objetiva y efectivamente, el patrimonio de quien falleció sin tener herederos en grado sucesible: el gestor de herencias. Así lo señala expresamente el último párrafo del artículo 830 del Código Civil del Perú. El Estado, en la dogmática jurídica peruana, no recoge la herencia porque tenga vocación sucesoria: no la tiene. La vocación sucesoria siempre deriva del vínculo familiar. En el Perú, como en las legislaciones de otros países, el Estado recoge la herencia, según el principio: *fiscus post omnes*, por un acto de soberanía, conocido como *ius imperium* para cumplir, finalmente, con su función ontológica que no es otra que el bien común. En otras legislaciones, por el contrario, el Estado sí tiene vocación sucesoria y debe entenderse ésta como el llamamiento al sucesor, el obligado a recoger el patrimonio dejado por el difunto, quien para ser tal ha de tener el carácter de sujeto de derecho.⁴

³ **Artículo 830. Sucesión del Fisco.** [el código recoge, en este artículo, el principio: *fiscus post omnes*]

A falta de sucesores testamentarios o legales [**rectius: herederos en grado sucesible**] el juez o notario que conoce del proceso o trámite de sucesión intestada, adjudicará los bienes [**rectius: patrimonio**] que integran la masa hereditaria, a la Sociedad de Beneficencia o a falta de ésta, a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país, o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero. Es obligación de la entidad adjudicataria pagar las deudas del causante si las hubiera, hasta donde alcance el valor de los bienes [**rectius: patrimonio**] adjudicados.

Corresponde al **gestor del proceso o trámite de sucesión intestada, el diez por ciento del valor neto de los bienes** [**Rectius: patrimonio**] adjudicados, el mismo que será abonado por la entidad respectiva, con el producto de la venta de dichos bienes u otros, mediante la adjudicación de alguno de ellos.(*) (el subrayado y la negrita es nuestro)

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley N° 26680, publicada el 08 de noviembre de 1996.

⁴ RÉBORA, Juan Carlos. Derecho de sucesiones, citado por Julio López del Carril. La vocación sucesoria. En: Libro Homenaje a Rómulo Lanatta. Lima. Editorial Cusco.1986, pág. 332. Es oportuno señalar que la dogmática jurídica moderna reconoce como sujetos de derecho: al conceptus, al concepturus, a la persona natural, a las organizaciones de personas (llamadas tradicionalmente personas jurídicas) y al Estado.

La vocación sucesoria es independiente de la voluntad del sucesor la cual aparece al fallecer el causante.⁵ Frente a este llamamiento el sucesor tiene dos posibilidades: aceptar la herencia o rechazarla.⁶

Por otro lado se puede hablar de algunas especies de vocación sucesoria, a saber: la vocación legitimaria, la vocación legítima, y la vocación testamentaria,⁷ según sea que la vocación la tengan: los legitimarios, es decir, hijos y demás descendientes, los padres y los demás ascendientes y el cónyuge, como lo señala el Código Civil del Perú;⁸ según sea que la vocación emane de las normas contenidas en la *Sección Tercera, Sucesión Intestada*, del *Libro IV sobre Derecho de Sucesiones*, del Código Civil del Perú de 1984, sucesión que es llamada también sucesión legítima o legal y cuando el causante fallece sin dejar testamento como regla general,⁹ o, finalmente según sea que la vocación emane de un acto jurídico, es decir, del testamento, en cuyo caso el testador

⁵ RÉBORA, Juan Carlos. *Opus cit.*, pág. 332.

⁶ RÉBORA, Juan Carlos. *Opus cit.*, pág. 332

⁷ PÉREZ LASALA, José Luis. *Curso de derecho sucesorio*. Bs. As. Ediciones Depalma.1989, pág. 83.

⁸ **Artículo 724.- Herederos legitimarios.** Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge. **[Debe mencionarse que los concubinos, en el Perú, aún no heredan]**

⁹ **Artículo 815.- Causas por las que opera la sucesión intestada.** 1.- El causante muere sin dejar testamento; el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial; o se declara inválida la desheredación. 2.- El testamento no contiene institución de heredero, o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye.3.- El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes.4.-El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición establecida por éste; o por renuncia, o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados.5.-El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso. La declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada, no impide al preterido por la declaración haga valer los derechos que le confiere el Artículo 664. (*)

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, publicada el 23-04-93. Nota: La Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, recoge la modificación hecha anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 04-03-92.

ordena su propia sucesión *mortis causa*. Dicha sucesión está regulada, en el Perú, en la *Sección Segunda*, del *Libro IV, Derecho de Sucesiones*, del Código Civil de 1984.¹⁰

1.2. La descripción empírica del problema jurídico:

El problema, normativamente, parece resuelto (*cfr*: el artículo 830° del Código Civil del Perú de 1984), es decir, al no existir herederos en el grado correspondiente (*cfr*: los artículos 236°, 816°¹¹, 830° del Código Civil del Perú de 1984) debe ser el Estado cuyo fundamento, en el Perú, no está en su condición de heredero, sino en el principio del *ius imperium*, quien recoja la herencia.

Sin embargo, cómo o de qué manera, la Beneficencia, toma conocimiento que existe un patrimonio *relictio* sin herederos. El artículo 830, con cierta sabiduría, ha recogido una vieja figura jurídica que resuelve el problema: el gestor de herencias, regulado en el último párrafo del artículo 830 del Código Civil del Perú.

¿Quién es el gestor de herencias? Es cualquier sujeto de derecho que asume, facultado por el artículo 830 del código civil de 1984, la defensa de los intereses del Estado, denunciando, en primer lugar, a la Beneficencia, la existencia de un patrimonio que no es recogido por nadie y sustanciando, después, la sucesión intestada en beneficio

¹⁰ **Artículo 686.- El testamento.** *Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes [Rectius: patrimonio] parcial o totalmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto [jurídico] se limite a ellas.*

¹¹ **Artículo 816.- Orden de prelación de los llamados.** *Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.*

del Estado (*Rectius*: beneficencia), actuación sin la cual el Estado no tendría cómo enterarse que existe un patrimonio sin herederos en grado sucesible y recogerlo para sí.

1.3. Modelo de formulación del problema jurídico:

1.3.1. ¿Tiene la Beneficencia de Lima un mecanismo eficaz y oportuno para que ella pueda recoger la herencia que ha dejado un difunto sin herederos en grado sucesible?

1.3.2. ¿La intervención de los gestores de herencias ha permitido que la Beneficencia de Lima haya podido recoger el patrimonio de quién murió sin tener herederos en grado sucesible?

1.3.3. ¿La institución de los gestores de herencia ha servido para que la Beneficencia de Lima, incremente su patrimonio?

1.3.4. ¿Los gestores de herencia aparecen recién con la promulgación del Código Civil del Perú de 1984?

2. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DEL PROBLEMA JURÍDICO

2.1. Objetivo general:

2.1.1. Determinar si la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana recoge el patrimonio de un difunto que carece de herederos en grado sucesible.

2.2. Objetivos específicos:

2.2.1. Determinar si la intervención de los gestores de herencia permite que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana pueda recoger el patrimonio de quien murió sin herederos con derecho a recoger la herencia.

2.2.2. Determinar si los gestores de herencia aparecen en el Derecho peruano recién con la promulgación del Código Civil del Perú de 1984.

2.2.3. Determinar cuántos gestores de herencia han intervenido en favor de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana desde que se promulgó el Código Civil del Perú de 1984 hasta el año 2000.

3.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

3.1. Delimitación espacial.

La investigación se circunscribe sólo al ámbito de la Beneficencia de Lima Metropolitana.

3.2. Delimitación temporal.

La investigación analiza los años que corren desde el 14 de noviembre del año 1984, fecha de entrada en Vigor del Código Civil, al 31 de diciembre del año 2000.

4.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

4.1. La investigación permitirá conocer si el principio *fiscus post omnes*, consagrado en el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984, es eficaz legislativamente.

4.2. La investigación permitirá conocer la utilidad de la institución jurídica del gestor de herencias y el beneficio que reporta a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana.

5.- HIPÓTESIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

5.1. La intervención de los gestores de herencias, regulado en la última parte del artículo 830 del código civil del Perú de 1984, ha permitido que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana pueda recoger el patrimonio de quien murió sin tener herederos en grado sucesible

5.2. La intervención de los gestores de herencias, regulado en la última parte del artículo 830 del código civil del Perú, ha permitido incrementar el número de inmuebles que forman parte del patrimonio de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana.

5.3. Los gestores de herencia no aparecen con la promulgación del Código Civil del Perú de 1984.

6.- VARIABLES

6.1. Variable independiente, variable de base, variable explicativa: (causa: X)

En el artículo 830 del código civil del Perú de 1984, carece de un adecuado procedimiento para que las beneficencias puedan, finalmente, recoger, efectivamente, la herencia que deja un difunto que carece de herederos con derecho a heredar.

6.2. Variables dependientes (efecto: Y)

6.2.1. Por ello se acude al gestor de herencia, regulado en la misma norma, para que a través de ellos las sociedades de beneficencia puedan, recoger realmente la herencia que deja un difunto que carece de herederos con derecho a heredar.

6.2.2. A través del gestor de herencia, el Estado puede recoger la herencia que deja un difunto. Se cumple, así, en el Perú con el principio: *fiscus post omnes*, consagrado en el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984.

7.- INDICADORES

7.1. Indicador de la variable independiente:

El artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984, norma relativa a la *Sucesión del Estado*, sucesión fundada en el principio: *fiscus post omnes*.

7.2. Indicadores de las variables dependientes:

7.2.1. El *margesi* de la *Oficina de Herencias Vacantes* de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana.

7.2.2. Los *Acuerdos de Directorio*, de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, en los que se otorgan los premios, incentivos o porcentajes a los gestores de herencia, como lo señala el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984 (*in fine*).

7.2.3. Las *sentencias de los procesos no contenciosos* de sucesión intestada, en las que se ordena a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana otorguen los premios, los incentivos o los porcentajes a los gestores de herencia, como lo señala el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984 (*in fine*).

7.2.4. Las *Resoluciones de la Gerencia General* de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, en las que se ordena abonar los premios, incentivos o porcentajes a los gestores de herencia, como lo señala el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984 (*in fine*).

SEGUNDA PARTE

MARCO DOCTRINARIO DEL PROBLEMA

2.1.- Los fundamentos del problema jurídico.

El problema del destino que le debe deparar al patrimonio de un difunto se ha resuelto históricamente con arreglo a dos sistemas: el de la sucesión forzosa¹² a favor de los miembros de una determinada familia del causante y el de la sucesión voluntaria¹³ estos han sido los dos tipos de sistemas sucesorios existentes en la historia del Derecho de las sociedades occidentales¹⁴. Por qué aparece la herencia, se preguntó el profesor Barbero y él dijo: *ella*

¹² Conocida también como sucesión intestada y fundada en los lazos de parentesco, los cuales producen efectos civiles sólo hasta el cuarto grado en la línea colateral, luego la norma de derecho de sucesiones no sigue haciendo más llamados pues es allí donde el Estado debe recoger el caudal relicto. Cfr. El artículo 236 del Código Civil del Perú de 1984.

¹³ En la cual opera la manifestación de la autonomía de la voluntad de un testador quien dispone, a través de un título (testamento), de su patrimonio para después de su muerte, lo que hace que un testamento sea eficaz post mortem

¹⁴ TOMÁS y VALIENTE, Francisco. *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes. En anuario de historia del Derecho Español. Tomo XXXVI. Madrid N°1 (1996), pp.189, 254.*

aparece como la expresión suprema del derecho de propiedad, por consiguiente es un derecho soberano¹⁵ y perpetuo¹⁶.

La herencia¹⁷ es una universalidad constituida por los bienes, los derechos y las obligaciones de una persona natural, asimismo es el objeto de estudio del Derecho de Sucesiones, el cual participa por igual del contenido

patrimonial¹⁸ como del contenido extrapatrimonial,¹⁹ de manera que es un derecho mixto toda vez que si bien la herencia es un patrimonio *post mortem*, y todo patrimonio es objeto de valoración económica y por lo tanto de un precio el cual a su vez puede estar regulado por las leyes del mercado, por otro lado el Derecho de Sucesiones regula las disposiciones de última voluntad del testador en materia extrapatrimonial como por ejemplo: reconocer la filiación de un hijo extramatrimonial a través de cualquiera de los tipos de testamento. Por otro lado conviene señalar que el Derecho Sucesorio se transmite por dos fuentes: por la autonomía de la voluntad, expresada en el acto o negocio jurídico, a través de un testamento y a falta de él, supletoriamente, lo hace la voluntad del legislador.

¹⁵ *Es soberano porque le permite disponer, al titular de todo su patrimonio irrestrictamente, aun cuando este derecho no es tan irrestricto porque en el orden constitucional (artículo 71° de la Constitución Política del Perú de 1993) dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras los extranjeros no pueden adquirir por título alguno (por consiguiente el propietario no puede vender, donar o arrendar) bienes muebles ni inmuebles. Asimismo, el titular de un patrimonio que tuviera legitimarios no puede disponer sino hasta el tercio o la mitad de su patrimonio de acuerdo a los artículos 724°, 725° y 726° del Código Civil del Perú de 1984.*

¹⁶ *Es perpetuo porque le permite disponer, al titular de dicho patrimonio y regir su destino luego de su muerte.*

¹⁷ *Patrimonio o caudal relicto porque precisamente es lo que deja el sujeto de derecho: persona al morir y que debe ser recogido por otros sujetos de derecho.*

¹⁸ *Contenido que tiene antigua data, toda vez que desde el Derecho Romano los derechos de índole patrimonial se distinguían, aún hoy sucede lo mismo, en derechos reales y derechos de crédito u obligacionales los cuales no sólo son transmisibles sino que tienen un valor económico que los hace susceptibles a las contingencias del mercado.*

¹⁹ *Los extramatrimoniales, por el contrario, no tienen significación económica.*

A la primera fuente se le conoce como: *sucesión testamentaria* y la segunda toma el nombre de *sucesión intestada*²⁰. Ahora bien para los propósitos de esta investigación es menester precisar, epistemológicamente, lo que significa la palabra sucesión. Sucesión, en sentido lato, quiere decir subingresso de un sujeto²¹ por otro en la titularidad de una relación jurídica ²² la cual queda inalterada en sus datos objetivos²³ mediante un nexo de derivación ²⁴ de la relación jurídica misma. ²⁵

Sin embargo es oportuno decir que esta definición *no funciona* cuando se trata de la sucesión por causa de muerte, por lo tanto es conveniente señalar que existen dos tipos de sucesión: la sucesión entre vivos y la sucesión por causa de muerte. La investigación se refiere a la sucesión por causa de muerte.

2.2. La herencia y el derecho de propiedad.

La herencia se encuentra íntimamente ligada con el derecho de propiedad, del cual depende y se correlaciona (²⁶), asimismo la herencia es, en el Perú, un derecho

²⁰ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Derecho Civil: IV Curso. Texto mimeografiado del curso de sucesiones*. Lima. UNMSM. 1948.

²¹ Modernamente los sujetos de derecho son: el *conceptus* (concebido aún no nacido), el *concepturus* (no concebido no nacido, que tiene vocación sucesoria. Cfr: los códigos civiles de Bolivia, Italia, Alemania y el Perú) la persona humana (que es sujeto activo y pasivo del fenómeno sucesorio) la persona jurídica (llamada modernamente: organización de personas) y finalmente el Estado que a falta de llamados en grado sucesible debe recoger la herencia.

²² Es el nexo o vínculo jurídico entre un sujeto del derecho quien exige una prestación y un sujeto del deber que debe satisfacer la prestación.

²³ Por ello se dice que las obligaciones se transmiten a los sucesores, salvo cuando éstas son de índole personalísimas. Cfr los artículos 1149°, 1218° y 1363° del Código Civil del Perú de 1984.

²⁴ Doctrinariamente existen dos modos de acceder a la propiedad: la forma originaria y la forma derivada. En la primera hay adquisición sin transmisión y en la segunda hay adquisición con transmisión. Cfr: artículo 464° del derogado Código Civil de 1852. Libro III del Código Civil del Perú.

²⁵ BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado V. Sucesión por causa de muerte*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Bs. As. E.J.E.A. 1967, pág. 1

²⁶ GOYENA COPELLO, Héctor. *Tratado del derecho de sucesión*. Bs. As. La Ley 1972. pág. 187.

fundamental como lo establece el artículo 2° numeral 16 de la Constitución Política del Perú⁽²⁷⁾.

2.3. ¿Qué es la herencia?

Es la masa hereditaria o caudal relicto. Es el patrimonio dejado por el causante⁽²⁸⁾. El concepto patrimonio, es, a su vez, una categoría jurídica estudiada y analizada en el primer curso de Derecho Civil. El patrimonio está constituido por tres elementos esenciales: los bienes, los derechos y las obligaciones. Al morir una persona, ésta se extingue como sujeto de derecho para pasar a convertirse en objeto de derecho *sui generis*²⁹ extinguiéndose, también, sus atributos que le fueron característicos como son,

por ejemplo, el patrimonio, el cual pasará a convertirse en herencia, esto es, una universalidad *iuris*. Si quien murió otorgó testamento, la universalidad debe pasar a manos de los herederos legitimarios (si los tuvo) y si no tuvo herederos legitimarios, el patrimonio debe pasar a los herederos voluntarios, los cuales estarán registrados en dicho testamento. En esta hipótesis, no hay ausencia de herederos y por lo tanto, no habrá herencia vacante, o propiamente sucesión del Estado.

Por otro lado, si quien murió no otorgó testamento, porque no quiso o no pudo, el Derecho no deja en la incertidumbre la herencia y resuelve el problema a través del vínculo familiar llamando, primero, a los parientes consanguíneos (excepcionalmente se llama al cónyuge dentro de este orden parental) y a falta de ellos a los parientes colaterales y si no existen parientes colaterales la ley llama al Estado, el cual es llamado a recoger la herencia de acuerdo a ley. En esta segunda hipótesis, no siendo el Estado

²⁷ Artículo 2.- Toda persona [natural o jurídica, la interpretación debe ser extensiva] tiene derecho: 16. A la propiedad y a la herencia.

²⁸ ECHECOPAR GARCÍA, Luis. *Derecho de sucesiones*. Lima. Gaceta Jurídica. 1999. Págs. 12-13.

²⁹ Es oportuno señalar que el cuerpo humano al morir no deviene en objeto de derecho, tal señalamiento sería desconocer su trascendencia de ser humano, por ello es muy adecuado catalogarlo de ese modo.

heredero, está obligado a recoger el patrimonio del causante, por consiguiente en esta segunda forma, tampoco hay, ni puede haber herencia vacante.

2.4. El parentesco y la sucesión intestada.

¿En qué se funda la sucesión intestada? La sucesión intestada se funda en el parentesco ⁽³⁰⁾ como regla y éste es el vínculo o conexión familiar existente entre dos o más seres humanos en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión. El parentesco, fundamento del Derecho sucesorio, nace de la naturaleza cuando se funda en la consanguinidad, a saber, cuando una persona desciende de otra, como ocurre con el hijo respecto del padre, el nieto con relación al abuelo o cuando todos ellos reconocen un tronco común, como acontece con los hermanos, los tíos y los sobrinos. ⁽³¹⁾

Independientemente de la relación consanguínea, el ordenamiento jurídico puede también crear conexiones de índole familiar entre dos o seres humanos. Tal ocurre con la adopción o *cognación* civil, en cuya virtud se tiene por padre e hijo a quienes realmente no los son; y en tercer lugar, con la afinidad, que vincula a uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos de otro ⁽³²⁾.

Sin embargo, cuando no existen parientes en grado sucesible, con vocación hereditaria, la ley no sigue haciendo más llamados y llama, finalmente, al Estado para que recoja la herencia, es decir, los bienes, los derechos y pague las deudas del causante. Como se ha expresado, en la presente investigación, la norma "*llama*" al Estado no porque sea el último en el orden de prelación de los llamados a heredar; lo "*llama*" para que recoja el patrimonio del difunto y cumpla con su misión, es decir,

³⁰ FERRERO COSTA, Augusto. *El Derecho de sucesiones en el nuevo código civil del Perú*. Lima. Fundación M. J. Bustamante de la Fuente. 1987. págs. 259 – 260.

³¹ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar peruano. 10ma. Edición actualizada*. Lima. Gaceta Jurídica Editores. 1999. pág. 86.

³² *Opus. Cit.* Pág. 86.

proporcionar el bien común en la sociedad, asimismo el Estado, a través de las beneficencias, debe recoger la herencia para evitar que cualquier ocupante tome la posesión y luego se convierta en propietario. De este modo el Derecho trata de evitar que se quiebre el fundamento de la sucesión del Estado: *fiscus post omnes*.

2.5.- La materia jurídica en que se ubica el problema jurídico.

El Derecho Civil ocupa una posición central dentro del sistema jurídico: desde Roma, el Derecho Civil ha sido una suerte de matriz jurídica en cuyo interior se formaban los diversos tipos de derechos especiales; las ideas nucleares, los desarrollos más importantes se presentaban en el Derecho Civil y, desde allí, daban nacimiento a las regulaciones particulares.³³ Es así que con el transcurso del tiempo, el Derecho se hizo más complejo y requirió la aparición de cuerpos de doctrina independientes, pese a ello

el Derecho Civil ha mantenido su protagonismo porque tiene a su cargo la difícil tarea de realizar la justicia con relación a los hitos más importantes de la vida humana: el nacimiento, el matrimonio, la propiedad, las relaciones jurídicas patrimoniales, a través del *Derecho de Obligaciones* y del *Derecho de los Contratos* y finalmente la muerte y la sucesión *mortis causa*. Toda la gama vital del ser humano, desde su inicio hasta su fin, está presente el Derecho Civil.³⁴ Evidenciado el puesto del Derecho Civil en la dogmática jurídica, es oportuno decir que es la rama más importante del Derecho Privado.^{35 36} En el Perú, está contenido fundamentalmente en el Código Civil de 1984 y además en otras

³³ DE TRAZEGNIES G., Fernando. *La obligación de salvar el Derecho Civil*. En: *El Comercio*. Lima 23 de noviembre 1994, A-2.

³⁴ *Ibíd.*, pág. A-2

³⁵ Desde el Derecho Romano existe la *summa divisio iuris* que dividió al derecho en *ius privatum* y *ius publicum*. Cfr.: DU PASQUIER, Claude. *Introducción a la teoría general del Derecho Civil y a la filosofía jurídica* 2° edición. Lima. Librería Internacional del Perú. 1950, pág. 49. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Introducción al derecho. Teoría General del Derecho*. Lima. Palestra Editores 1999, pág. 353. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El derecho civil en sus conceptos fundamentales*. Lima. Gaceta Jurídica. Págs. 29-30

³⁶ *El derecho privado atiende al interés de los sujetos de derecho en sus intereses estrictamente particulares.*

normas especiales. El Derecho Civil es depositario de casi toda la doctrina general del Derecho Privado³⁷.

2.6. Principios fundamentos de Derecho Civil, relacionados con la investigación jurídica.

El profesor Torres Vásquez, citando al profesor Miguel Reale, sostiene que el Derecho Civil se finca en siete principios fundamentales³⁸, para efectos de la presente investigación sólo me referiré a dos:

2.6.1. El principio de la propiedad individual.

El cual está estrechamente vinculado con los caracteres o atributos clásicos de la propiedad, estos son: **(a)** es un derecho real lo que le confiere a su titular las facultades de persecución y preferencia;

(b) es un derecho exclusivo lo que le confiere a su titular el oponer ese derecho contra todos; **(c)** es un derecho absoluto desde luego en concordancia con el interés social; **(d)** es un derecho perpetuo, porque no se extingue la propiedad al fallecer el titular de ese derecho, lo cual concuerda perfectamente con la facultad que tiene un testador de disponer, para después de su muerte, de esa propiedad a través del testamento o a falta de él la ley regula el orden de prelación de los llamados a recoger la propiedad^{39 40}.

2.6.2. El principio de transmisión sucesoria.

³⁷ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Opus cit*, pág. 365

³⁸ *Ibíd.*, pág. 365

³⁹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Opus cit*, pág. 366

⁴⁰ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Para leer el Código Civil*. Lima P.U.C.P. Fondo Editorial 1984, págs. 99-100

El cual se explica por sí mismo. El Derecho Civil determina las consecuencias esenciales de los hechos y los actos jurídicos de la vida humana⁴¹, como hecho jurídico se debe citar, en concordancia con el tema de la presente investigación, a la muerte y como actos jurídicos: al testamento o a falta de él, del acta notarial de sucesión intestada o la sentencia en el proceso no contencioso de sucesión intestada.

2. 7. Teorías sobre el Estado heredero y el Estado soberano.

2.7.1. Introducción.

El Derecho Civil tiene como contenido propio al ser humano, a la familia y al patrimonio⁴². El Derecho Civil se distingue, a su vez en: Derecho Civil subjetivo, el cual se expresa en la *facultas agendi* y el Derecho Civil objetivo expresado en la *norma*

*agendi*⁴³. Menciono esta clasificación porque es útil para el propósito didáctico de la exposición. Los derechos civiles subjetivos tienen una variada clasificación, sin embargo en lo concerniente a la presente investigación me circunscribiré a los derechos civiles subjetivos de naturaleza hereditaria: estos derechos están vinculados a la sucesión *mortis causa*, llamados también, de última voluntad y rigen el destino del patrimonio que tuvo un titular y que después de la muerte no lo tiene. La transmisión, a los sobrevivientes del caudal relicto, puede regirse por la autonomía de la voluntad del testador, con las limitaciones de orden público y buenas costumbres, o a falta de ella, supletoriamente, se rige por la sucesión intestada la cual se basa en el parentesco.^{44 45 46}

⁴¹ DU PASQUIER, Claude. *Opus cit.*, pág. 54

⁴² VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Opus cit.*, pág. 42

⁴³ *Opus cit.*, pág. 42

⁴⁴ *Opus cit.*, pág. 43 y 45

El problema parte de uno de los tipos de sucesión que contempla la doctrina, el derecho positivo y la jurisprudencia: la sucesión intestada o llamada legal.⁴⁷ Veremos qué es la sucesión intestada. El criterio regulador, en la sucesión, es la voluntad del causante; cuando la voluntad del causante es así expresada o declarada nos encontramos ante una sucesión testamentaria. Cuando no exista la voluntad del causante estamos ante una sucesión intestada en la cual el legislador señala un orden sucesoral expreso (⁴⁸)

¿Siempre son los parientes los que deben recoger la herencia de su causante? Se ha dicho que la sucesión tiene dos fuentes: la voluntad del causante y la ley (⁴⁹).

El fundamento racional de la sucesión legal, llamada sucesión intestada, radica en la necesidad de que no queden posiciones jurídicas vacantes. La delación legal en nuestro sistema se define en función de criterios estrictamente familiares, según el grado de parentesco con el difunto (⁵⁰).

Nuestro ordenamiento se afilia al sistema latino de órdenes sucesorios (⁵¹). Así lo consagra el artículo 816 del Código Civil del Perú de 1984, que establece los órdenes sucesorios. Sin embargo, qué sucede cuando no hay llamados en grado sucesible. El artículo 830 del Código Civil del Perú "resuelve" el problema. Es el Estado, a través de la

⁴⁵ DU PASQUIER, Claude *Opus cit*, pág. 55

⁴⁶ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Opus cit*, pág. 367

⁴⁷ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *Derecho de sucesiones Vol. XVII. Tomo III. Biblioteca para leer el Código Civil*. Lima. Fondo Editorial de la P.U.C.P. 2002. Págs. 18-22.

⁴⁸ FERRERO COSTA, Augusto. *Opus. Cit*. Pág- 259.

⁴⁹ ECHECOPAR GARCÍA, Luis. *Opus. Cit*. Pág. 217

⁵⁰ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *Opus cit*. Pág. 22.

⁵¹ *Opus Cit*. Pág. 22.

beneficencia, quien debe recoger el caudal relicto de un determinado causante, cuando éste falleció sin testamento, o el que formuló es nulo y además carece de herederos.

2.7.2. El histórico debate entre el Estado heredero o el Estado soberano.

Se considera, en la presente investigación, que el debate histórico, según el cual, en materia de sucesión intestada, el Estado, para unos, recoge la herencia en virtud de su soberanía y para otros el Estado recoge la herencia por ser un heredero más, cobra mucha importancia a la luz del Derecho Internacional para el siglo XXI, así lo señala el profesor Juan Zárate del Pino conocer de esta materia, lo que comparto plenamente.

¿En qué calidad debe recibir el Estado la herencia de un causante sin herederos?

En la legislación mundial hay dos concepciones posibles sobre la naturaleza y la condición del Estado para recoger las herencias de quienes no tienen herederos en grado sucesibles: (1) la del Estado soberano y (2) la del Estado heredero. ⁽⁵²⁾.

Desde la perspectiva de la presente investigación, el problema es otro: ¿Recogen, efectivamente, las beneficencias las herencias dejadas por los difuntos que no tienen herederos en grado sucesible, como lo señala, universalmente, el principio: *fiscus post omnes*, que inspira al artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984?⁵³

2.7.3. El *dominio eminente del Estado* o el Estado considerado soberano, para recoger la herencia:

⁵² PLANIOL, Marcel y Jorge RIPERT. Tomo IV. Las Sucesiones. La Habana. Cultural La Habana. 1945. Pág. 179.

⁵³ El Estado después de todos.

La adquisición de la herencia, de quien no tiene herederos en grado sucesible, es decir, alguien con derecho a recoger la herencia de un determinado causante y que finalmente lo debe hacer el Estado, está regulado de manera diversa en el *Derecho Comparado*.⁵⁴ Depende de cada Derecho positivo establecer la naturaleza jurídica del derecho el Estado.⁵⁵ El *Derecho Comparado* nos presenta, básicamente, dos tendencias respecto de la naturaleza jurídica que tiene el Estado para recoger la herencia de quien no tuvo herederos en grado sucesible. Así, una primera tendencia o tradición considera que el derecho del Estado, respecto del patrimonio que no es recogido por algún pariente, no es de naturaleza hereditaria, la cual se basa en el parentesco.

En esta primera tendencia el derecho que tiene el Estado, para recoger el caudal relictivo, deriva, de la soberanía,⁵⁶ del dominio eminente o del poder general de policía que tiene el Estado sobre todos los bienes situados en su territorio.⁵⁷

A.- Explicación, desde la Teoría del Estado y la Filosofía del Derecho, sobre el *dominio eminente del Estado* para recoger la herencia.

Esta teoría se funda en raíces que no pueden ser explicadas por el Derecho Civil sino por la Teoría del Estado y la Filosofía del Derecho, esto es: los fines del Estado. Ante el problema de los fines del Estado la doctrina presenta tres actitudes esenciales, de acuerdo a la escala de valores. Estas tres actitudes se han agrupado en dos grandes vertientes:

- ? El personalismo y
- ? El transpersonalismo.⁵⁸

⁵⁴ GUASTAVINO, Elías. *La sucesión vacante y el derecho estatal de impugnar un testamento*. EN: *Revista de jurisprudencia Argentina* pp.897-904. Bs. As. Tomo I. 1959

⁵⁵ GUASTAVINO, Elías. *Opus cit.* Pág. 897

⁵⁶ *Característica propia del poder del Estado por la que se constituye en la más alta autoridad. Es la defensa del poder real frente a otros poderes tanto interiores como exteriores.*

⁵⁷ GUASTAVINO, Elías. *Opus cit.* pág. 897

a.- El personalismo y el fin supremo del Estado:

El personalismo considera que el fin supremo del Estado es la perfección del ser humano promoviendo su dignidad moral y cultural⁵⁹. Respecto del personalismo hay distintos matices, desde el liberalismo, que consiste en creer que basta garantizar la libertad de obrar para que todas las potencias individuales se desarrollen al máximo, hasta el socialismo que considera que los medios de producción están depositados en el Estado y él los distribuye con miras a la plenitud del desarrollo de cada persona.

Entre esos dos extremos (liberalismo y socialismo) se sitúa la concepción cristiana que parte de la base de que el Estado es un intermediario entre la extrema libertad del individuo y la absorción que haga el Estado del mismo⁶⁰.

b.- El transpersonalismo y la tesis aristotélica según la cual la finalidad del Estado es el bien común.

En relación al transpersonalismo (o posición supraindividual) se parte de la base que el individuo es sólo una parte de la comunidad y con la perfección colectiva se alcanza la perfección individual. Así el transpersonalismo aspira a que la persona individual logre su plenitud en la perfección colectiva simbolizada en el Estado⁶¹. En este orden de ideas, relativas a los fines del Estado, es oportuno recordar que todos los seres humanos aspiran a lo mismo y cuando no lo logran, sobreviene la enemistad y el odio; el

⁵⁸ NARANJO Villegas, Abel. *Filosofía del Derecho. Quinta edición ampliada*. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis. 1992 pág. 135.

⁵⁹ RADBRUCH, Gustav. *Filosofía del Derecho*. Madrid. *Revista de Derecho Privado* 1944, citado por NARANJO VILLEGAS, Abel. *Opus cit*, pág. 135

⁶⁰ NARANJO VILLEGAS, Abel. *Opus cit*, pág. 136.

⁶¹ *Ibid*, pág. 136

que no consigue lo que desea desconfía del otro y para precaverse lo ataca. Los hombres no tienen un interés directo por la compañía de sus semejantes, su interés es sólo someterlos.⁶² Esta situación natural define un estado de lucha perpetua donde no hay seguridad.

Thomas Hobbes⁶³ sostenía que el hombre está dotado de un poder del cual dispone a su arbitrio, tiene ciertas pasiones que lo llevan a querer cosas y arrebatárselas a los demás, como todos conocen esta actitud desconfían unos de otros, así los hechos, la conclusión es que el estado natural es el ataque, sin embargo el hombre se da cuenta que esta situación de inseguridad es insostenible, por lo que se ve obligado a buscar la paz.⁶⁴

Entonces para conseguir la seguridad el ser humano necesita sustituir el *status nature*⁶⁵ por un *status civilis* mediante un convenio, pacto o contrato en que cada uno transfiera su derecho al Estado. El soberano, entonces, representa esa fuerza constituida por el convenio. El Estado, así constituido, es absoluto, su poder no tiene restricción. Al despojarse los seres humanos de su poder lo asume íntegramente el Estado, el cual manda sin limitación. El Estado es una máquina poderosa, un monstruo que devora a los

⁶² MARÍAS, Julián. *Historia de la Filosofía*. 30ª Edición. Madrid. Biblioteca de la Revista de Occidente. 1978, pág. 242.

⁶³ Escribió *Leviatán*, que es un manual sobre la naturaleza humana y cómo se organiza la sociedad. Partiendo de la definición de hombre y de sus características explica la aparición del Derecho y de los distintos tipos de gobierno que son necesarios para la convivencia en la sociedad. Considera al Estado como un acuerdo natural entre los poderosos o gobernantes y los súbditos que beneficia a ambos.

⁶⁴ MARÍAS, Julián. *Opus cit*, pág. 243

⁶⁵ La situación de perpetua lucha entre los seres humanos provocados por sus propios apetitos que al satisfacerse chocan desencadenando entonces: *bellum omnium contra omnes*.

individuos ante el cual no hay otra instancia. Hobbes no encontró mejor nombre que el de la gran bestia bíblica: *Leviatán*⁶⁶. Eso es el Estado, superior a todo.⁶⁷

Del estado de naturaleza se sale creando un poder capaz de hacer la ley y de imponerla, dando así vida a una situación en la que el Derecho natural de cada ser humano se someta a la limitación de ese derecho. Ese poder se consigue gracias a la renuncia que cada individuo haga de su derecho a realizar lo que quiere cada ser humano o el conjunto de ellos. Lo esencial es que la renuncia del derecho sea general y concurrente, es así como surge el Estado: una persona autorizada por una multitud de seres humanos, en virtud de un pacto recíproco, para que use del poder de todos, con el fin de asegurar la paz y la defensa comunes.⁶⁸

Para Aristóteles el Estado está constituido por un conjunto de individuos unidos con una finalidad básica: procurarse lo suficiente y lo necesario para vivir bien. En el siglo XIII, época del teocentrismo y de la escolástica, Santo Tomás de Aquino⁶⁹ acogió la tesis aristotélica según la cual la finalidad del Estado es el bien común.

Tomás de Aquino añadió algo más: que es propio del gobierno justo, emplear el poder en beneficio de la sociedad.

c.- La tesis tomista sobre el poder y el beneficio de la sociedad.

¿Qué es el poder? En un primer acercamiento a su noción el poder es fuerza. Es la fuerza meramente física que requiere después una valoración ética que lo justifique o

⁶⁶ *Monstruo marino fantástico que aparece en la Biblia y que posee un poder descomunal. Obra escrita por Hobbes, publicada en 1651.*

⁶⁷ MARÍAS, Julián. *Opus cit*, pág. 243

⁶⁸ LORCA NAVARRETE, José. *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*. Madrid. Ediciones Pirámide. S.A. 1994, pág. 359

⁶⁹ Doctor Angélico. *La influencia de su doctrina teológica y filosófica ha llegado a ser consagrada oficialmente por la iglesia católica.*

legítima. En un segundo acercamiento vemos como históricamente el poder se define como dominación, imperio; así, ejercer el poder es mandar de manera absoluta y coaccionar por la fuerza el cumplimiento de lo ordenado.⁷⁰

d.- El dominio eminente del Estado, el recojo de la herencia y el Bien Común.

Estos son los argumentos que he debido usar para comprender y luego explicar el derecho que tiene el Estado para recoger el patrimonio de quien fallece sin tener parientes con derecho a recibir la herencia. Si el Estado recoge el *caudal relictio* es por un interés superior: el bien común, que se vincula, irremediablemente, con la justicia distributiva. Por otro lado, dentro de la primera tendencia que considera que el Estado recoge la herencia por una derivación del efecto de soberanía o dominio eminente. No es una facultad de ocupación, o de *res nullius*. Si fuese sólo un derecho de ocupación o apropiación de cosas sin dueño, cualquier otra persona podría, legítimamente, adelantarse al Fisco y llevar a cabo para sí la adquisición.⁷¹ Las razones expuestas con anterioridad y fundadas en los argumentos tomados de la Filosofía del Derecho, nos permiten afirmar que de esa forma el Estado garantiza el orden social.

Ahora bien, si se deseara calificar al Estado como si tuviera una facultad privilegiada de ocupación, se estaría no sólo en una evidente contradicción sino en un error, toda vez que no puede concebirse el derecho de ocupación sin el hecho de un primer ocupante.⁷²

⁷⁰ LORCA NAVARRETE, José. *Opus cit.*, 353

⁷¹ GUASTAVINO, Elías. *Opus cit.*, pág. 899

⁷² *Ibid*, pág. 899

e.- El dominio eminente del Estado, el recojo de la herencia y las teorías patrimonial y espacial.

Finalmente, cabe señalar, respecto del dominio del Estado, que es un concepto que debe ser analizado a la luz de su naturaleza jurídica y de acuerdo a la dogmática jurídica existen opiniones, las cuales se revelan a través de teorías como la doctrina patrimonial, la doctrina espacial o de la cualidad y la doctrina de la competencia.⁷³

En primer término, en lo concerniente a la doctrina patrimonial, el Estado ejerce sobre el territorio un derecho de propiedad, es decir, un dominio eminente, o más concretamente, un derecho real con efectos de derecho público. Esta teoría, la cual se funda en el *dominium* y en el *imperium*, se deriva del brocardo latino: *omnia rex imperio possidet, singula dominio*⁷⁴ y se remonta al derecho posesorio que el señor feudal se atribuía sobre sus tierras. Es así que el Estado es considerado como sujeto y el territorio como objeto real que queda bajo el dominio inmediato del Estado.⁷⁵ En segundo término, en lo que concierne a la doctrina espacial o de la cualidad, ésta afirma que entre el Estado y su territorio no se establece una relación jurídica de dominio, porque el Estado sólo tiene un derecho mediato ya que el titular es el individuo, sobre el cual el Estado ejerce su poder.

Por consiguiente, no se establece una relación jurídica de dominio entre el Estado y el territorio, sino una relación jurídica de *imperium* o poder de mando.⁷⁶ El desarrollo de esta teoría fue hecha por *Jellinek* quien examinó la institución del dominio y distinguió entre el dominio público y dominio privado del Estado. El dominio público se caracteriza por no ser susceptible de enajenación y estar formado por bienes de aprovechamiento

⁷³USINGER, Owen. *El dominio del Estado*. En: *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Bs.As. Bibliografía Omeba. 1979, pág. 401

⁷⁴ *El rey tiene el poder de todo y cada uno de su propiedad*

⁷⁵ USINGER, Owen. *Opus cit*, pág. 402

⁷⁶ *Ibid*, pág. 403

común.⁷⁷ Por el contrario el dominio privado se caracteriza por estar formado por bienes (patrimonio) y ser enajenables y sujetos a las mismas leyes que caracterizan la propiedad privada^{78 79}

En lo que respecta a la doctrina de la competencia, estimo que no es relevante desarrollarla toda vez que se aleja del tema que se pretende desarrollar en la presente investigación.

f.- El Derecho Comparado y algunas opiniones autorizadas sobre el carácter soberano del Estado y la herencia de quien no tiene herederos en grado sucesible.

Establecida la *ratio* por la cual el Estado recoge la herencia de quien no tiene herederos pasaremos a examinar, dentro del Derecho Comparado, algunas opiniones

autorizadas sobre el carácter soberano del Estado para apoderarse de la herencia de quien no tiene herederos en grado sucesible. El Estado puede, en determinados casos, apoderarse de los bienes comprendidos en una sucesión *mortis causa*, sin

⁷⁷ Respecto de este punto es oportuno señalar que este tipo de bienes está regulado en el artículo 73° de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual prescribe que: Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

⁷⁸ Con relación al dominio privado debe ser complementado con la doctrina patrimonial de ese modo puede comprenderse con absoluta nitidez el fundamento de por qué recoge el Estado la herencia de quien falleció sin herederos de ningún tipo. Al recoger el Estado la herencia, por dominio eminente, pasa a formar parte de un patrimonio el cual podrá enajenar para obtener los fondos necesarios para alcanzar el fin del Estado: El bien común.

⁷⁹ En relación con la aptitud para heredar, señalada por los profesores franceses Marcel Planiol y George Ripert, la cual es negada cuando se trata del Estado cabe recordar que el Estado sí tiene capacidad para heredar no sólo a través del testamento sino a falta de él, toda vez que desde el Derecho Romano gozó de la *testamenti factio pasiva*, es decir, tuvo capacidad para recoger la herencia a través de una disposición testamentaria. Probablemente los profesores Planiol y Ripert asociaron la aptitud jurídica con el parentesco, de ser ese el argumento, sí sería apropiado el empleo de la expresión capacidad.

embargo no hereda en el sentido estricto de la palabra, ya que para heredar a alguien hay que ser jurídicamente apto para tener derechos semejantes a los de una persona.⁸⁰

El Estado sólo toma parte en la sucesión a falta de los llamados a heredar: Ese es el derecho a la *desherencia*, el cual es un aspecto particular de un derecho más general, es decir, el que el Estado tiene sobre los patrimonios *vacantes*⁸¹ y sin dueño y que se justifican por el poder de policía⁸². Hay autores que proponen otorgar una porción hereditaria al Estado, aun cuando existan herederos legitimarios, reclamando para el Estado la condición de heredero forzoso o llamado también legitimario.

¿Qué razones existen para justificar esta propuesta? Que el derecho del Estado tiene igual fundamento al de los demás herederos y que los deberes de los particulares hacia el Estado son de índole análoga a los de los individuos respecto a su familia.⁸³

⁸⁴En este orden de ideas, el profesor Josserand afirmaba que la herencia sin *derecho-habientes* o sin dueño los recibe el Estado en virtud de su soberanía, no lo hace como sucesor.

⁸⁰ PLANOL, Marcel y George RIPERT. *Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomas IV. Las sucesiones. La Habana. Cultural la Habana. 1945, pág. 180*

⁸¹ *A este respecto es oportuno decir que el concepto de vacancia ha sido superado largamente, pues al ser recogida por el Estado (ya sea como heredero o en virtud del ius imperium) ya no es vacante. Asimismo hoy ya no se puede sostener que la vacancia equivale a ausencia de herencia.*

⁸² *Ibid, pág. 179*

⁸³ *Respecto de esta posición consúltese: CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Proyecto de Libro de Sucesiones del Código Civil peruano. Tesis (dr.) Universidad San Agustín de Arequipa. 1944, citado en la parte de la evolución histórica de esta investigación.*

⁸⁴ PLANOL, Marcel. *Opus cit., pág. 180*

Este punto de vista se funda en la tradición y en la terminología, es decir, cuando una sucesión debe ser recogida por el Estado se dice que está *vacante*, o lo que es lo mismo: que hay ausencia de todo heredero.⁸⁵

Por otro lado, el profesor José León Barandiarán sostuvo que en razón del interés individual se permite la herencia y en razón del interés social se la restringe haciendo que el Fisco participe de ella en la forma de impuestos⁸⁶ sobre el total de la masa hereditaria, asimismo, el Estado participa también de la herencia cuando falta herederos con derecho a recoger la herencia, en cuyo caso ella es deferida al Estado.⁸⁷

Cuando se discutió el Código Civil francés de 1804 se sostuvo que, únicamente, cuando había un patrimonio *vacante* sería *res nullius* y el que ocupara primero esa *res nullius* sería el propietario, lo que inevitablemente daría lugar a que se levanten una serie de apetitos y un ansia de ocupar el patrimonio que nadie recogió sin que tengan un vínculo con el fallecido. Entonces lo lógico es que dicho patrimonio vuelva a la comunidad representada por el Estado. Esta vuelta del patrimonio al Estado se explica como principio del dominio eminente que tiene el Estado.

⁸⁵ JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil. Tomo III. Vol II. Liberalidades (testamentos, donaciones, sustituciones fideicomisarias, fundaciones, particiones de ascendiente)*. Traducción de Santiago Cunchillos. Bs. As. Bosch y Cía. Editores. 1951, pág. 71.

⁸⁶ *Se dio el nombre de impuesto a las sucesiones, a la cantidad de dinero que tuvo por finalidad cubrir los gastos ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos que exigió el Estado a todo el que experimentó un aumento de su patrimonio como consecuencia de una transmisión gratuita. En el Perú, el establecimiento del impuesto a las sucesiones no se produjo sino hasta el 11 de junio de 1801, fecha en la que por Real Cédula se ordenó el cobro sobre los legados y herencias. Para un análisis más detallado del tema, consúltese: CASTILLO, Juan Lino. Manual de Impuestos Peruanos de Sucesión. Lima. Casa Editora Torres Aguirre. 1944, págs. 13 a la 15.*

⁸⁷ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Derecho Civil IV curso: Derecho de Sucesión Lima. Apuntes de clase mimeografiadas en la Facultad de Derecho de la U.N.M.S.M. 1948, pág. 13.*

Los orígenes del principio según el cual la herencia que no es recogida por nadie debe volver al Estado, parece encontrarse en una institución que funcionó en la Edad Media: la institución del *Albinagio*,⁸⁸ que consistió en que el señor feudal tuvo el derecho de recoger el patrimonio de sus súbditos a la muerte de éstos⁸⁹.

Finalmente, el profesor argentino Enrique Martínez Paz al tratar de la naturaleza jurídica del derecho del Estado sostiene muy enfáticamente que le parece una discusión ociosa, la que debate si el Estado sucede como soberano o como heredero. Era lo mismo cuando las leyes españolas se referían a la Cámara del Rey o cuando los emperadores romanos recomendaban al contador que el patrimonio del Estado había de ser indicado para las cuentas del Fisco, mucho antes que hubiera nacido la noción de soberanía.⁹⁰ Posición con la que discrepo cordial y amablemente.

La estructura del orden social exige que no exista patrimonio sin dueño. Roto el vínculo del dominio con la muerte, la ley, en virtud de profundas consideraciones sociales, entrega la herencia del difunto a los herederos establecidos en la norma (para el caso peruano, el artículo 830 del Código Civil) y a falta de éstos la entrega al Estado.

No hay para que insistir⁹¹ para que el Estado en virtud del poder o soberanía cumpla con su fin: el bien común. Entorno al poder, es necesario añadir algo más.

El poder reviste muchas formas, sin embargo la forma típica está constituida por el poder político, el cual se considera como el poder por excelencia, de este modo cuando se trata del poder nos referimos al que corresponde al Estado, así el fin del poder es el bien del Estado, el cual no se orienta hacia la realización del provecho de quienes

⁸⁸ *La confiscación de los bienes muebles de un extranjero al morir éste, o su exclusión de la sucesión de todo súbdito del señor.*

⁸⁹ *Opus cit*, pág. 134

⁹⁰ MARTÍNEZ PAZ, Enrique. *Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria*. Bs.As. Tipografía Editora Argentina. 1953 pág. 256

⁹¹ *Opus cit.*, pág. 256

mandan o gobiernan ni al de los gobernantes considerados individualmente o como grupo o clase, sino la realización plena de un valor: El bien común,⁹² que no debe ser entendido como un bien abstracto ni como la suma de los bienes particulares que corresponden a varias personas. Es un bien que abarca todos los beneficios que pueden pertenecer a una comunidad^{93 94}

2.7.4. El Estado considerado heredero:

Una segunda tendencia o tradición, dentro del *Derecho Comparado*, respecto de la naturaleza jurídica que tiene el Estado para recoger la herencia de quien no tuvo herederos en grado sucesible es aquella que considera que el Estado es heredero y recibe como un pariente más. Esta tendencia está recogida, en primer término, por el Código Civil alemán, *Burgerliches Gesetzbuch*. (BGB), que entró en vigencia en el 1900.

A.- La romanización de los derechos germánicos

La romanización de los derechos germánicos comenzó en la época de Otón III ⁹⁵ es así que a la codificación del emperador Justiniano se le consideró como Derecho Imperial alemán.⁹⁶ Desde el siglo XIV el Derecho Romano y el Derecho Canónico fueron materia de estudio en las universidades.

⁹² ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Poder y bien común*. En: *Estudios Jurídicos en Honor de los Profesores: Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schreiber Pezet*. Lima. Cultural Cuzco. 1988, pág. 13

⁹³ Así, al recoger el Estado la herencia de un difunto, que carece de herederos, lo que hace no es otra cosa que cumplir su fin en sí el cual está a cargo de la Beneficencia quien se encarga, en el Perú, respecto del patrimonio dejado, de que muchos alcancen el bien común.

⁹⁴ ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Opus cit*, pág. 15

⁹⁵ Hijo y sucesor de Otón II el Rojo, rey de germanía entre 961 a 973 a.C. y emperador entre 973 a 983. Otón III fue rey entre 983 a 996 y emperador desde 996 a 1002 en que murió. Trasladó su Corte a la ciudad de Roma.

⁹⁶ Véase el capítulo *La sucesión del Estado en la etapa de Orientalización Derecho Romano*, en la Tercera Parte de la presente investigación.

El Derecho Romano fue considerado, en Alemania, como el Derecho universal y de ese modo contribuyó a lograr la unidad jurídica universal. Los jueces prefirieron, para su jurisprudencia, el Derecho Romano. En la práctica de los tribunales se fue formando un *usus modernus pandectarum*.⁹⁷ La aparición del *usus modernus pandectarum*, requiere de una breve explicación.

El retorno a los modelos clásicos de Grecia y Roma, producido en casi todas las actividades del espíritu humano a fines del siglo XV y principios del siglo XVI,⁹⁸ se operó también en el estudio del Derecho Romano que no pretendió la construcción de un derecho vigente (visión dogmática), sino la reconstrucción del Derecho del pueblo romano (se privilegió la visión histórica).⁹⁹ El centro principal, aunque no único, de esta actividad fue Francia, ello explica que a este movimiento se le denominaría: *mos gallicus* y en Italia y Alemania prevaleció la orientación llamada: *mos italicus*¹⁰⁰.

B.- El *usus modernus pandectarum*

El hecho que estuviera vigente el Derecho Romano motivó, durante el siglo XVIII, el desarrollo del llamado: *usus modernus pandectarum*, el cual conjugó el estudio del Derecho Romano con el Derecho Nacional, esto ocurrió especialmente en Alemania. De este modo se fundieron los principios romanos con otros principios de derecho nacionales (Alemania) en un continuo proceso de adaptación a las circunstancias

⁹⁷ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. Lima. Palestra Editores. 1999, pág. 819. y que en una traducción libre significa: derecho actual o derecho de las Pandectas.

⁹⁸ Fue la época en que se pasó del teocentrismo al antropocentrismo. La preocupación estuvo centrada en el humanismo, en la antropología filosófica.

⁹⁹ PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo. *Derecho Romano*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1997; págs. 123 y 124

¹⁰⁰ *Ibid*, pág. 124

históricas.¹⁰¹ A fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX se inició un movimiento codificador que tuvo importantes repercusiones en la aplicación práctica y en el posterior destino del Derecho Romano. Consecuencia de ello fue la promulgación tres códigos: *El Landrecht* prusiano que se publicó en el año 1794. *Le Code Napoleon*, que se publicó en el año 1804 y finalmente el *Código Austríaco* de 1811.¹⁰²

C.- La Escuela Histórica del Derecho, como reacción a la Época de la Ilustración.

La época de la Ilustración fue monopolizada por los franceses¹⁰³ esto motivó una reacción que fue liderada por Alemania quien manifestó su reacción contra la ilustración de dos maneras: descubriendo y revalorizando la historia y el arte antiguo¹⁰⁴ y defendiendo los impulsos del sentimiento por encima de la razón¹⁰⁵; así surgió, en Alemania, la Escuela Histórica del Derecho que fundó *F.C. von Savigny*, quien dedicó su toda vida al Derecho Romano y no al derecho nacional.¹⁰⁶ Así, desarrollados los hechos históricos, aparecieron dos tendencias: *la pandectística* y *el neohumanismo* que influyeron por separado en los juristas de la segunda mitad del siglo XIX.¹⁰⁷

D.- ¿Qué es la pandectística alemana?

¹⁰¹ *Ibid*, pág. 125

¹⁰² *Ibid*, págs 126 y 127

¹⁰³ *La época de la ilustración dio nacimiento al Derecho Civil y al Derecho Constitucional que negaban al Despotismo Ilustrado.*

¹⁰⁴ *Que exigió, para obtener resultados sumamente rigurosos de los historiadores e investigadores alemanes el conocimiento de dos lenguas clásicas: el griego y el latín porque fueron en esas lenguas que se produjeron las obras del espíritu greco-latino.*

¹⁰⁵ *Dialécticamente el sentimiento se opone a la razón. Esta última sirvió de sustento al enciclopedismo y la ilustración franceses. El sentimiento se expresó en la corriente denominada Romanticismo y la aparición del movimiento: sturm und drang.*

¹⁰⁶ *PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo. Opus cit, págs. 127 y 128.*

¹⁰⁷ *Ibid*, pág. 128

La pandectística alemana, es el estudio dogmático para la aplicación práctica de las normas. Fue la corriente jurídica caracterizada por los trabajos y estudios que se realizó sobre las *Pandectas* de Justiniano¹⁰⁸, la cual procedió a una completa reelaboración del Derecho Romano que terminó por convertirse en el *Burgerliches Gesetzbuch*. (BGB), es decir, en el Código Civil alemán del año 1900¹⁰⁹.

2.7.5. El Estado considerado heredero, en los códigos civiles de Alemania, Italia y España.

A.- La sucesión del Estado en Alemania:

En relación al Derecho sucesorio en el *Burgerliches Gesetzbuch*. (BGB), es decir, en el Código Civil alemán del año 1900, fue resultado de una larga y accidentada evolución de la cultura jurídica.¹¹⁰ En su configuración particular, el Derecho de sucesiones en el Código civil alemán se apoyó en el antiguo Derecho Romano. Esto se aplicó no sólo a los principios conductores de la sucesión universal, de la libertad de testar y del derecho de los parientes, sino también a lo esencial de las numerosas instituciones¹¹¹

a.- El Burgerliches Gesetzbuch. B.G.B y la sucesión del Estado

El *Burgerliches Gesetzbuch B.G.B.*, está enlazado con los demás derechos continentales en virtud de una tradición común y el derecho sucesorio no constituye una

¹⁰⁸ Para ver las obras de Justiniano, véase el capítulo *La sucesión del Estado en la etapa de Orientalización Derecho Romano, en la Tercera Parte de la presente investigación.*

¹⁰⁹ PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo. *Opus cit.*, pág. 129

¹¹⁰ ENNECCERUS, Ludwig y otros. *Tratado de Derecho Civil. Tomo V Derecho de Sucesiones por Theodor Kipp. Traducción de Helmut Coing. Volumen I. Segunda Edición. Barcelona. Bosch, 1976, pág. 8.*

¹¹¹ *Ibid*, pág. 10

excepción. Los derechos suizo, austriaco, francés e italiano presentan rasgos afines, tanto en las bases como en las prescripciones singulares.¹¹²

El *Burgerliches Gesetzbuch. B.G.B.*, señala que cuando no existen parientes, ni cónyuge superviviente del causante, que sean herederos legales, la ley atribuye el caudal relicto al Estado.¹¹³

La pretensión del Estado a las herencias sin heredero (en el Derecho Romano introducido por Augusto) fue concebida en un principio como una prerrogativa del soberano (*regalía*) que le correspondía en virtud de la soberanía territorial.

El *Burgerliches Gesetzbuch. B.G.B.*, en cambio, siguiendo a la nueva teoría del Derecho común la entiende como: un Derecho Sucesorio privado¹¹⁴ Respecto de la sucesión legal del Fisco el profesor Kipp señaló las peculiaridades de la misma: 1) El Fisco, como heredero legal, no puede repudiar la herencia. 2) El Fisco, como heredero legal, no puede ser desheredado sin antes haber instituido otro heredero. 3) El Fisco, no puede ser involucrado, contra su voluntad en responsabilidad ilimitada¹¹⁵ por obligaciones del caudal relicto. 4) Al Fisco, no se le puede fijar ningún plazo para llevar a cabo el inventario.¹¹⁶

B.- La sucesión del Estado en Italia:

¹¹² *Ibid*, pág. 12

¹¹³ El artículo 1936 del B.G.B (edición 1955) señala: “Si al tiempo de la muerte del causante no existen ni parientes ni cónyuge del mismo es heredero legítimo el Fisco del estado federado al que pertenecía el causante al tiempo de la muerte si el causante pertenecía a varios Estados federados, el FISCO de cada uno de estos Estados está llamado a la sucesión por partes iguales. Si el causante era un alemán que no pertenecía a ningún Estado federado, es heredero legítimo el Fisco del Reich.” (las mayúsculas, las negritas y el subrayado son nuestros)

¹¹⁴ ENNECCERUS, Ludwig y otros. *Opus cit*, pág. 64

¹¹⁵ Esto quiere decir que no hay confusión de patrimonios, como sí ocurrieron en Roma con lo cual goza del beneficio de inventario.

¹¹⁶ ENNECCERUS, Ludwig y otros. *Opus cit*, pág. 65

El Código Civil italiano y la doctrina asumen la posición que el Estado es heredero, así lo señala el profesor Roberto de Ruggiero.

El último sucesor, de los llamados, es el Estado.¹¹⁷ Se trata de un verdadero y propio derecho de sucesión y además no es diferente, por naturaleza y contenido del de los demás herederos llamados antes que él.¹¹⁸

Así, cuando falte toda clase de sucesor posible que pertenezca a las categorías¹¹⁹ señaladas en la norma¹²⁰ y esté ligado al difunto por una relación de parentesco, es decir, esté comprendido en el núcleo familiar, entonces el patrimonio se defiende al Estado.¹²¹ En interés general es conveniente que exista, en todos los casos, un titular del patrimonio dejado a fin de evitar que éste se convierta en *vacante* y así se rompa la continuidad de las relaciones jurídicas patrimoniales establecidas por el fallecido,¹²² ¹²³ así el Estado queda investido de la calidad de heredero.¹²⁴ ¹²⁵

¹¹⁷ DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la cuarta edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro. Tomo II. Volumen segundo Derecho de Obligaciones. Derecho de Familia. Derecho Hereditario. Madrid. Instituto Editorial Reus. pág. 441*

¹¹⁸ *Ibid*, pág. 442

¹¹⁹ *El Código Civil italiano se aparta de la acostumbrada clasificación de: órdenes y clases de posibles herederos y usa la expresión: categorías.*

¹²⁰ *El artículo pertinente del Código Civil italiano es el 565 el cual señala: "Delle successioni legittime. Categorie dei successibili – Nella successione legittima l'eredità si devolve al coninge, ai discendenti legittimi e naturali, agli ascendenti legittimi ai collaterali, agli altri parenti e allo stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo"*

¹²¹ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Tomo VII Derecho de las Sucesiones por causa de muerte. Bs. As. Ediciones Jurídicas Europa América. 1979, pág. 67*

¹²² *Existe un brocardo latino que dice: mors omnia solvit, es decir, la muerte disuelve sólo las relaciones jurídicas in tuito personæ*

¹²³ *Asimismo, es oportuno decir aquí que la dogmática jurídica sostiene que una de las finalidades de la herencia es proteger a los acreedores.*

¹²⁴ *Esa calidad ha quedado expresada en el artículo 586 del Código Civil italiano: "Della Successione dello Stato: Articolo 586. Acquisto dei beni da parte dello stato. In mancanza d'altri successibili, l'eredità è devoluta allo stato. L'acquisto si opera de diritto senza bisogno di accettazione e non può farsi luogo a rinuncia. Lo stato non risponde dei debite creditari e dei legati oltre il valore dei bei acquistati".*

¹²⁵ MESSINEO, Francesco. *Opus cit*, pág. 67

a.- ¿Cuáles son las características de la sucesión del Estado en el Código Civil italiano:

(1) cuando se verifica sus presupuestos tiene lugar de pleno derecho. (2) El Estado no necesita aceptar la herencia. (3) La adquisición corre desde la apertura de la sucesión. (4) El derecho del Estado como heredero legítimo no está afectado por el plazo prescriptorio para aceptar. (5) La herencia que adquiere el Estado no puede ser materia de renuncia. (6) El Estado, como heredero legítimo, y a tenor de lo expuesto en el punto anterior, es al mismo tiempo heredero necesario al modo del Derecho Romano. (7) La responsabilidad del Estado, frente a los acreedores, está limitada al valor del patrimonio adquirido, es como si el Estado aceptase la herencia con beneficio de inventario por tanto el Estado no incurre en responsabilidad *ultra vires hereditatis*. (8) Puesto que el Estado sucede en cuanto no existan otros herederos posibles, queda excluida toda posibilidad de concurso del Estado con otros sujetos.^{126 127 128}

¹²⁶ *Ibíd.*, págs. 67 y 68.

¹²⁷ BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado. Tomo V. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Sucesiones por causa de muerte*. Bs. As. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1967, págs. 330 a la 332.

¹²⁸ *Por razones pedagógicas considero oportuno citar los siguientes artículos del Código Civil italiano: 459, 480.*

Art. 459 *Acquisto dell'eredità*: *L'eredità si acquista con l'accettazione (Cod. Civ. 470 e seguenti, 586). L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione (Cod. Civ. 456, 1146).*

Art. 480 *Prescrizione* *Il diritto di accettare l'eredità si prescrive in dieci anni (Cod. Civ. 487, 525 y 2946) (*). Il termine decorre dal giorno dell'apertura della successione (Cod. Civ. 456) e, in caso d'istituzione condizionale (Cod. Civ. 633 e seguenti), dal giorno in cui si verifica la condizione (Cod. Civ. 1353, 1359). Il termine non corre per i chiamati ulteriori, se vi è stata accettazione da parte di precedenti chiamati e successivamente il loro acquisto ereditario è venuto meno. (*) Cfr. L. 19 maggio 1975, n.151, art.230 3° comma in cui si indica in tre anni il termine entro il quale il figlio naturale riconosciuto prima dell'entrata in vigore della legge deve far valere le proprie ragioni ereditarie sui beni della successione.*

C.- La sucesión del Estado en España:

El código civil español, también asume la posición que el Estado es heredero. Así, según el artículo 658 del Código Civil la sucesión a falta de testamento, se defiere por disposición de la ley: esta es la que se llama sucesión legítima o legal o intestada o abintestato.¹²⁹ La delación abintestato se funda siempre en la relación familiar, sin embargo, no habiendo dispuesto el causante de su patrimonio para después de muerto, el legislador debe, irremediablemente, dirigir el nombramiento y lo hace con los familiares¹³⁰.

a.- ¿Cuál es el sistema que emplea el código civil español?

El Código Civil español sigue el sistema de las tres líneas.¹³¹ En conjunto el elenco de posibles herederos viene dado por el artículo 913 del Código Civil español,¹³² según el cual la herencia se difiere, en último lugar, al Estado.¹³³ Para describir el sistema, en que se funda el artículo 913, se deben distinguir los tres criterios de apreciación que tuvo en cuenta el legislador al ordenar la delación intestada: en primer lugar se defiere a los parientes, cuya relación jurídica se funda en la consanguinidad. En segundo lugar, la herencia se defiere al cónyuge. En tercer lugar, la herencia se defiere al

¹²⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Derecho de Sucesiones. Quinta edición.* Barcelona. José María Bosch Editor. S.A. 1993, pág. 451

¹³⁰ *Ibíd.*, pág. 452

¹³¹ *El sistema de las tres líneas se explica con una supuesta preferencia del causante basada en el afecto y según la cual el cariño primero desciende, luego asciende y finalmente se extiende, es decir, son llamados en primer lugar los descendientes, luego, a falta de los primeros, son llamados los ascendientes y finalmente los colaterales. Cfr.: LACRUZ. pág. 454.*

¹³² Artículo 913.- *A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado.*

¹³³ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Opus cit*, pág. 454

Estado, el cual es un sucesor especial a cuya autoridad está vinculado el fallecido cuando vivía.¹³⁴

b.- La sucesión del Estado y el Código Civil español.

En relación a la sucesión del Estado, el Código Civil español la regula en los artículos 956 a 958 las normas están ubicadas en *El Libro Tercero: De los diferentes modos de adquirir la propiedad*¹³⁵ *Título III: De las sucesiones*,¹³⁶ *Capítulo IV: Del orden de suceder según la diversidad de líneas. Sección cuarta: De la succión del Estado*, así el artículo 956 señala:

*“A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme lo dispuesto en las precedentes secciones, **heredará el Estado, quien asignará una tercera parte de la herencia a [las] instituciones municipales,** del domicilio del difunto **de Beneficencia,** [de] instrucción, [de] acción social o profesionales, sean de carácter público o privado; y otra tercera parte, a instituciones provinciales de los mismos caracteres, de la provincia del finado, prefiriendo, tanto entre unas como entre otras, aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general.*

*La otra tercera parte se destinará a la Caja de Amortizaciones de la Deuda Pública, salvo que, por la naturaleza de los bienes **[léase patrimonio]** herederos el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación”¹³⁷. (El subrayado y las negritas son nuestras)*

¹³⁴ *Ibíd.*, pág. 455

¹³⁵ *La herencia, como se ha sostenido reiteradamente en la presente investigación, es un modo derivado de adquirir la propiedad, el heredero adquiere la herencia a través de una transmisión operada tras la muerte del titular del caudal relicto.*

¹³⁶ *Apelando a la comparación legislativa es preciso señalar que el referido título es, en el Código Civil del Perú de 1984, un Libro independiente, así toda la materia sucesoria está regulada en el LIBRO IV (Derechos de Sucesiones) después del de Derecho de Familia y antes de los Derechos Reales.*

¹³⁷ *ERDOZAÍN LÓPEZ, José Carlos. Código Civil. Biblioteca de textos legales. Décimo Novena Edición. Madrid. Tecnos. 2000. pág. 328*

La norma bajo comentario, rompe con el concepto de unidad que le es consustancial a la herencia al dispersarla en tres partes. Si bien el espíritu del artículo pretende apuntar hacia el bien común, sin embargo al intentar beneficiar a tantas instituciones finalmente poco es lo que podría hacer si la herencia es diminuta.

Asimismo, la norma intenta fincarse en el principio de afecto presunto, al referirse al destino del segundo tercio si bien el afecto presunto intenta explicar por qué el pariente debe recoger la herencia, no termina de ser muy convincente cuando se trata de adjudicar la herencia a instituciones a las cuales estuvo vinculado el difunto.

Finalmente, ignoro a cuánto asciende la deuda pública, tanto interna como externa del reino de España, y cuán inmensas sean las herencias de quienes fallecen sin parientes para que éstas amorticen la deuda. Por otro lado el artículo 957 indica:

“Los derechos y obligaciones del Estado, así como los de las Instituciones o Entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los bienes, en el caso del artículo 956, serán los mismos que los de los demás herederos, pero se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos que enumera el artículo 1.023¹³⁸.”

Como el artículo 957 del Código Civil español emplea la técnica de la remisión legislativa, es preciso entonces citar el artículo 1.023 para una comprensión cabal de la idea que se quiere transmitir. Así, el Libro Tercero (de los diferentes modos de adquirir la propiedad Título III (De las sucesiones). Capítulo V (Disposiciones comunes a las herencias por testamento o sin él). Sección quinta: (Del beneficio de inventario y del derecho de deliberar).

“Artículo 1.023. El beneficio de inventario produce, a favor del heredero, los efectos siguientes:

¹³⁸ *Ibíd.*, págs. 328-329

1º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes [léase herencia] de la misma.

2º Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.

3º No se confunden, para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia”¹³⁹

El artículo 957, del Código Civil español, ha consagrado la responsabilidad *intra vires hereditatis*, figura que está íntimamente relacionada con el beneficio de inventario, sin embargo de la lectura atenta se puede colegir que la tercera parte, que está destinada a la Caja de Amortizaciones, no goza del beneficio de inventario. Finalmente, como quedó señalado en la presente investigación, considero que el debate, según el cual, para algunos juristas, el Estado recoge la herencia como soberano y para otros es un verdadero heredero, es estéril.

TERCERA PARTE

REVISIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ROMANO Y DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE EL PROBLEMA JURÍDICO.

Capítulo 1.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DERECHO ROMANO (LA ETAPA DE LA ORIENTALIZACIÓN)

SUMARIO

*1. ¿Qué representó Roma, como civilización, en la historia de occidente?
2. La obra de Justiniano en el Derecho Romano 3. El Derecho De
Sucesiones en el Derecho Romano. 4. Especies de delación en el Derecho
Romano. 5. La sucesión intestada con Justiniano 6. Los sucesores
irregulares con Justiniano. 7. El Estado sucesor por efecto de la soberanía.
Conclusiones preliminares.*

¹³⁹ *Ibíd.*, págs. 339-340

*El ser humano ha roto los puentes con el pasado.
Al vivir en lo momentáneo se ha abandonado al
azar. El ser humano actual, carece de
perspectiva histórica¹⁴⁰*

1. ¿Qué representó Roma, como civilización, en la historia de occidente?

Roma, como lo señaló Pedro M. Oliveira, a principios del siglo XX en la Universidad de San Marcos, representó la idea de universalidad sobre el principio de nacionalidad. Representó en primer término: la unidad del Estado, es decir, la unidad política del antiguo mundo. En segundo término y tras la caída de su imperio, Roma representó y aún representa: la unidad de la Iglesia, es decir, la unidad espiritual dada a través del Papado. En tercer término, ya en la edad media, antes de la codificación europea, Roma representó: la unidad del Derecho, es decir, la unidad jurídica. En suma Roma resumió en sí misma la idea de la globalización y la hegemonía. Si, así es, Roma globalizó, con carácter hegemónico, su Derecho, su espíritu, su genio, su léxico; es por ello que sus dos grandes aportes a la civilización y la cultura occidental son: el paradigma jurídico, es decir, el Derecho y el paradigma lingüístico, es decir, el latín.

Hoy, el Derecho Romano no rige como derecho objetivo (*norma agendi*) en ningún país, sin embargo su espíritu y su genio son la médula, la razón suficiente, la razón histórica (al decir de los existencialistas) del pensamiento jurídico contemporáneo, de un modo o de otro el derecho positivo (*norma agendi*) y el derecho subjetivo (*facultas agendi*) se basan en él. Hoy, siglo XXI, la educación jurídica está fuertemente endeudada con el Derecho Romano, aunque no lo notemos o nos neguemos a aceptarlo.

¿Para qué aprender Derecho Romano? Se preguntará quizá el lector escéptico y el Derecho Romano le responderá: Para asimilar y aprender la experiencia de siglos en la

¹⁴⁰ JASPER, Karl, *Condiciones y posibilidades de un nuevo humanismo en Barth, Jaspers y otros. Hacia un nuevo humanismo*. Madrid. Guadarrama 1957, págs. 353 y ss.

resolución de conflictos de intereses entre los sujetos de derecho. El Derecho Romano le responderá: Para conocer, reconocer y desentrañar los secretos arcanos de las instituciones jurídicas que ellos crearon, dieron forma y hasta el día de hoy usamos. El Derecho Romano le responderá: Para conocer y aplicar las fórmulas jurídicas resumidas en *brocardos* y que se han convertido en imperecederas.

Los *brocardos*, esas ideas resumen o axiomas jurídicos que sintetizaron el genio latino para resolver los conflictos de intereses o las incertidumbres jurídicas; para el lego, o quien está ajeno al Derecho los *brocardos* aparecen, ante ellos, como expresiones esotéricas, abstractas, inextricables o simplemente ininteligibles, sin embargo para quienes estamos muy cercanos al Derecho, estamos dentro de él o para quienes quieran aproximarse son imprescindibles. Brocardos como: *ubi societas, ibi ius*,¹⁴¹ *ius est obligatio sunt correlata*,¹⁴² *nemini licet ignorare ius*,¹⁴³ nos da una idea de la importancia del Derecho Romano. Hay un canon, hasta ahora nunca contradicho, según el cual para ser buen civilista se precisa ser también buen romanista, porque el Derecho Romano constituye el *substratum* de la jurisprudencia universal y está en el nervio de la cultura occidental¹⁴⁴

2.- La obra de Justiniano en el Derecho Romano

La obra legislativa de Justiniano se inspiró en un propósito homogéneo e integral: codificar, dando caracteres de perennidad a las "*leges*" y al "*jus*". Confió fuerza legal a

¹⁴¹ Donde haya sociedad, allí haya Derecho.

¹⁴² Derecho y deber son correlativos.

¹⁴³ A nadie le está permitido ignorar el Derecho (entendido como el Derecho positivo)

¹⁴⁴ SERRANO SUÑER, Ramón. Valor del Derecho Romano para nuestros juristas y posible supresión de su estudio en las facultades de Derecho EN: Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Revista jurídica General. Nov y Dic de 1987. La versión fue recogida por ADVOCATUS. Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima. Año I. Segunda Entrega Marzo 1990, pág. 25.

todas sus colecciones, haciendo de ellas fuentes jurisdiccionales exclusivas y conservó el pensamiento de las mentalidades más notables frente a la obra destructora del tiempo.¹⁴⁵

El aporte más importante y trascendental, en materia de codificación para Roma, fue la obra de Justiniano. Su afán ordenador lo llevó a mandar a confeccionar el *Digesto* (poner en orden) o conocido como *Pandectas* (que lo contiene todo), el que se publicó el 16 de diciembre de 529 d. C. y rigió desde el 30 de diciembre de ese año.

El profesor Mackeldey, en su *Curso de Derecho Romano* dijo al respecto: "*al publicar las Pandectas, Justiniano tuvo la inteligencia y el tino de prohibir el uso de los escritos de los antiguos jurisconsultos y que tenían por objeto enseñar el derecho a los principiantes.*"¹⁴⁶ Luego vendrán *Las Institutas* divididas en cuatro libros (que son el resumen de las *Pandectas*) y estaban destinadas a los estudiantes de Derecho y debían, asimismo, presentar: "*Los principios capitales de la ciencia, considerando el antiguo, pero, incidiendo en la práctica.*"¹⁴⁷

El 16 de noviembre 529 d. C. Justiniano promulgó. *El Código Nuevo* de 12 libros en el que se hallan las *Constituciones*. Así el cuerpo del Derecho había quedado completo: *Digesto (Pandectas); Las Instituciones; El Nuevo Código*, pero Justiniano desde 529 hasta 565 d. C. dio una multitud de ordenanzas que variaba lo antes publicado, ellas fueron llamadas *Nuevas Constituciones (Novelas)*.

Después de la muerte de Justiniano se hizo una colección de 168 *Novelas* de cuyo número sólo 154 pertenecen a Justiniano, siendo las demás de sus sucesores.¹⁴⁸

3.- El Derecho de Sucesiones en el Derecho Romano.

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Prontuario de Derecho Romano*. Lima: Imprenta Americana, 1938. p. 19.

¹⁴⁶ MACKELDEY, F. *Elementos de Derecho Romano; teoría de las Institutas*. Madrid: 1876 p.41

¹⁴⁷ *Ibid.*, p.43

¹⁴⁸ *Ibid.*, p.46

¿Pero, de dónde procedieron las leyes romanas sobre sucesiones? La respuesta a esta pregunta la tiene Montesquieu al afirmar, categóricamente, lo siguiente: "*(...) lo que se sabe es que Rómulo distribuyó las tierras de su pequeño Estado entre todos los habitantes del mismo; de aquí proceden las leyes romanas sobre sucesiones (...)*".¹⁴⁹

Para Carlos Rodríguez Pastor, el derecho hereditario o herencia, derivó de *herus* que significa señor o amo.¹⁵⁰ Para el profesor Serafini, herencia es la sucesión universal de un difunto, por consiguiente: "*hereditas est successio in universum ius quod defunctus habuit*"¹⁵¹ ¹⁵² De este modo, acaecido el evento de la muerte, se verifica lo que se conoce como delación de la herencia, situación por la cual son llamadas las personas a recoger el caudal relicto después de la muerte del causante. Esta delación tiene requisitos formales, que son:

- a. Que la persona, de cuya sucesión se trata, haya muerto.¹⁵³
- b. Que la persona llamada a la herencia exista ¹⁵⁴ en el momento de la delación.

4.- Especies de delación en el Derecho Romano.

En lo concerniente a las especies de delación, la herencia fue deferida por testamento o por ley, así:

¹⁴⁹ MONTESQUIEU. *El espíritu de Las Leyes*. Tomo II. Paris: Casa Editorial Garnier Hnos, 1926 p. 229.

¹⁵⁰ RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Op.cit.* p. 74

¹⁵¹ La herencia es el derecho a suceder una universalidad cuando hay un difunto

¹⁵² SERAFINI, Felipe. *Instituciones de Derecho Romano*. Tomo II. Madrid: España Calpe s/fp. 383.

¹⁵³ La muerte, de la que se habla en este apartado, puede ser cualquiera de las siguientes: la muerte real, la muerte presunta, la muerte clínica.

¹⁵⁴ Sin embargo, la doctrina jurídica unánimemente considera al concepturus como sujeto de derecho hereditario. Cfr. El artículo 100 del Código Civil del Perú de 1984.

4.1. La sucesión testamentaria.-Ocupaba el primer lugar y a falta de ella se abre la sucesión intestada, sin que puedan coexistir ambas. Respecto a la sucesión testamentaria el profesor Carlos Rodríguez Pastor anotó:

"Lo más verosímil es que primitivamente la sucesión funcionase sin testamento, ya que los mismos vínculos consanguíneos determinaban el que los hijos recogiesen inmediatamente los bienes patrimoniales a base de la co-propiedad latente (...). Más tarde, relajados los vínculos familiares, se recurrió al testamento, tal vez con el propósito de excluir de la herencia a las personas que por ley habrían sido..."

...llamadas a heredar, con lo que se impedía que se fraccionase el patrimonio y se consolidaba y mantenía la propiedad indivisa de la herencia en la persona del sucesor universal. (...) El testamento es un término que deriva de testis cuyo significado es no sólo testigo, sino, también garantía. La más antigua forma de testamento fue el verbal: testamentum in comitis callatis.¹⁵⁵

4.2. La sucesión intestada.- Tuvo lugar cuando no existía testamento o el existente resultaba inválido o el válido quedaba sin efecto. Cuando concurrían varios parientes a la misma herencia la división podía hacerse de tres modos:

A. División *in capita*: La división se hacía por cabeza, tantas partes iguales cuantas eran las personas con derecho a suceder. Cada porción se llamaba *cuota viril* (*Novela* 112. Capítulo 3,1).

B. División *in stirpes*: La ley llamaba a la herencia a los descendientes de un sucesor pre-muerto otorgándoles conjuntamente la *cuota viril* que le hubiera correspondido a su causante si no hubiese premuerto, debiendo luego subdividirse entre ellos por cabezas esta porción. (*Novela* 118. Capítulo 1).

C. División *in lineas*: Se hacían dos partes de la herencia una de las cuales correspondía a los ascendientes paternos y la otra a los ascendientes maternos (*Novela* 118. Capítulo 2).

¹⁵⁵ RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Op.cit.* p. 75

4.3. Por convención.- Los acuerdos respecto a herencias futuras estaban prohibidos.¹⁵⁶

4.4. ¿Cuáles fueron las situaciones en las que puede encontrarse el patrimonio antes y después del deceso de una persona?¹⁵⁷

PRIMERO.- Antes del fallecimiento de una persona no existe herencia, toda vez que es el evento de la muerte que permite la apertura de la sucesión *mortis causa*.¹⁵⁸

SEGUNDO.- Al momento de la muerte de una persona se abre la herencia, esto se conoce en doctrina como la apertura de la sucesión *mortis causa*.

TERCERO.- Luego del fallecimiento del propietario del patrimonio, la herencia queda *deferida*, es decir, ofrecida, esto es otorgada para quienes se creen con derecho a heredar.

CUARTO.- Luego del fallecimiento del propietario del patrimonio, la herencia queda ofrecida a los herederos para que la acepten o la repudien. Es entonces que antes de ser *adida* (aceptada), aparece la *herencia yacente*.¹⁵⁹ Es preciso hacer algunas aclaraciones de naturaleza doctrinaria: se debe hablar de *herencia adquirida* sólo en los supuestos en que el heredero sea necesario,¹⁶⁰ y por el contrario se debe hablar de *herencia aceptada (adida)*, cuando se trate de heredero voluntario.^{161 162}

¹⁵⁶ El Perú ha guardado celosamente esta tradición, así quedó establecido en el artículo 1259 del derogado código civil del Perú de 1852; como en el artículo 1338 del también derogado código civil del Perú de 1936; finalmente así lo establece el artículo 1405 código civil del Perú de 1984.

¹⁵⁷ PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo. Valencia. Tirant lo Blanch, 2000 Pág. 737.

¹⁵⁸ Esto se explica a través del brocardo: El muerto hace heredar al vivo. Asimismo se explica también porque el artículo 660 del Código Civil del Perú, emplea la preposición desde, reforzando la idea de que antes de la muerte no hay herencia.

¹⁵⁹ La herencia yacente es un período que transcurre entre la apertura de la sucesión y la aceptación de la herencia.

¹⁶⁰ PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo. Opus cit, pág. 738. Es preciso señalar aquí, en relación a las ideas de esta investigación, que este es el caso del Estado, sin que se postule la idea que el Estado es heredero.

QUINTO.- Finalmente, si luego del fallecimiento de una persona, se abre la herencia y ésta es ofrecida y la misma no es aceptada (*adida*) y además no se espera que el difunto tenga herederos en grado sucesible que recojan la herencia, entonces aparece la figura jurídica de

la *herencia vacante*,¹⁶³ lo que hoy se conoce apropiadamente como la sucesión del Estado.

5.- La sucesión intestada con Justiniano

El sistema de sucesión intestada, que Justiniano estableció, lo hizo en las *Novelas*¹⁶⁴ 118 y 127. La *Novela* 118 del año 543 es el fundamento de esa sucesión que posteriormente fue completada por la *Novela* 127 del año 548. Ellas clasificaron a los herederos en cuatro órdenes:

5.1. De primera clase (Cfr. *Novela* 118, Capítulo I): Los descendientes del difunto, sin consideración al sexo, al grado de parentesco, ni a la patria potestad, En esta regla operan dos principios:

¹⁶¹ *Opus cit*, pág. 738.

¹⁶² *En relación con el Estado es preciso indicar que él siempre adquirirá la herencia de quien no tuvo herederos con derecho a recoger el caudal relicto, toda vez que no le está permitido renunciar a la herencia.*

¹⁶³ *La herencia está “vacante” cuando no se presenta ningún heredero a reclamarla. Esta fue la fórmula romana, sin embargo hoy no es posible sostener esa teoría, porque al no haber llamados, fundados en el vínculo del parentesco, quien debe recoger la herencia es, irremediablemente, el Estado. Esto último concuerda con el principio latino: fiscus post omnes.*

¹⁶⁴ *Las Novellae Leges se clasificaron en: (1) Epidome Iuliani: Es una colección de 124 novelas que se encuentran en orden cronológico y escritas en latín, estas se le atribuyen a un profesor de Constantinopla, llamado Juliano. Se cree que fue compuesta en tiempos de Justiniano, aproximadamente en el año 555. Estas se transmitió en manuscritos en el siglo VII. (2) Las Autenticas (Authenticum): Esta es una colección de 134 novelas, que fueron publicadas entre los años 535 y 556, estas están ordenadas cronológicamente hasta el No. 124. Su traducción al latín no se realizó de manera fiel, y su nombre proviene por haberse otorgado autenticidad por los juristas de Bolonia, tras tenerlas por falsas, se hicieron aproximadamente en el siglo XI. (3) Colección Anónima: Es una colección de 168 novelas que originalmente se redactaron en griego y fueron llevadas a cabo bajo Tiberio II. En su mayoría pertenecen a Justiniano, otras a Justiniano II y Tiberio II.*

A. Si hay varios descendientes, como hijos e hijos de hijos (nietos), son admitidos a la herencia todos los que no estén excluidos por un descendiente intermedio entre ellos y el difunto. Principio de: *el más próximo excluye al más remoto*¹⁶⁵

B. Cuando concurren varios descendientes la herencia se divide por cabeza, si todos pertenecen al primer grado y en caso contrario por estirpes.

5.2. De segunda clase (Cfr. *Novela* 118, capítulo II; y *Novela* 127, capítulo I): En defecto de los primeros suceden los ascendientes del de *cujus*, más hermanos bilaterales (germanos) y descendientes de primer grado. Para ellos las reglas son:

A. Si sólo hay ascendientes. El de grado más próximo excluye al más remoto. Sin embargo, si existen varios ascendientes del mismo grado y de la misma línea, suceden por cabezas; pero si pertenecen a líneas distintas, la mitad de la herencia pasa a los ascendientes paternos y la otra a los ascendientes maternos. En cada línea la subdivisión se hace por cabeza.

B. Si el de *cujus* no sólo deja ascendientes sino hermanos bilaterales, estos concurren con los ascendientes del grado más próximo y la división se hace por cabezas.

C. Si el difunto deja ascendientes, hermanos, hijos, hermanos pre-muertos. Los hijos adquieren la parte que hubiera correspondido a su padre si hubiese vivido. (Cfr. *Novela* 127).

¹⁶⁵ Cfr.: *El artículo 817 del código civil del Perú de 1984.*

D. Si el de *cujus* no deja hermanos sino únicamente nietos y ascendientes, los nietos quedarán fuera. La jurisprudencia los ha admitido, interpretando el espíritu de la *Novela* 127.

E. Si el difunto dejó sólo hermanos, la división se hace por cabezas y si además existen hijos de hermano premuerto, la división se hace por estirpes.

F. Si el de *cujus* dejó sólo sobrinos, hijos de hermanos, la división se hace por estirpes.

5.3. De tercera clase: En defecto de herederos de segunda clase, suceden herederos los hermanos unilaterales y sus descendientes en primer grado, en lugar de su padre premuerto. Las reglas: *per capita* para los hermanos y estirpe para los sobrinos. (Cfr. *Novela* 118, Capítulo III).

5.4. De cuarta clase: Todos los colaterales no incluidos. El texto no indica hasta que grado heredan los colaterales. Esta clase parece inspirarse en la *Ley de las XII Tablas* ¹⁶⁶ pues en ella se dice: que los *agnados* eran llamados sin limitación de grado.

6.- Los sucesores irregulares con Justiniano

¹⁶⁶ LA LEY DE LAS DOCE TABLAS, *lex duodecim tabularum* o *duodecim tabularum leges*, fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. También recibió el nombre de ley decenviral.

Por su contenido se dice que pertenece más al derecho privado que al derecho público. La elaboración de la Ley de las XII Tablas se produjo hacia mediados del siglo V a d.C, cuando el Senado republicano decidió enviar una comisión de diez magistrados a Atenas para conocer la legislación del gobernante griego Solón, inspirada por el principio de igualdad ante la ley. A la vuelta de esta comisión, el Senado decidió constituir otra comisión integrada por diez magistrados patricios (*decenvirato*) y presidida por un cónsul para la elaboración de la ley.

La comisión trabajó durante un año para redactar las diez primeras tablas, terminadas el 451 a d.C

Justiniano no dejó sin efecto otros casos de sucesiones intestadas al establecer los órdenes de las *Novelas* 118 y 127. Los casos que permanecieron vigentes fueron: el del cónyuge sobreviviente; de los hijos naturales; de las corporaciones; y del Fisco, llamados sucesores irregulares.

6.1. De primer orden.- En defecto de parientes capaces de suceder, el **cónyuge supérstite** pudo pedir la *bonorum possessio unde vir et uxor*, pero que no estuviera divorciada.

A la viuda pobre se le concedió el derecho de heredar al marido premuerto, aún concurriendo con parientes del mismo. Si concurría con 4 ó más descendientes del marido: obtenía una *porción viril* y si concurría con una porción menor recibía la cuarta parte: *quarta uxoria*.¹⁶⁷ Por regla general adquiría la propiedad de la parte que le concedía la Ley, sin embargo, si concurría con hijos propios sólo obtiene el usufructo. (Cfr. *Novela* 117, capítulo 5 del año 541).

6.2. De segundo orden.- Sucesión del **hijo natural**. Si bien la sucesión se fundaba en la filiación legítima, respecto de los hijos ilegítimos es necesario distinguir entre los que proceden de dañado ayuntamiento (incesto y adulterio) y los que no proceden de él, como los espurios y los naturales. Estos hijos eran *cognados* de su madre y de los parientes maternos, por lo que en la línea materna gozaban de todos los derechos sucesorales concedidos por la *cognación*. Respecto de los hijos nacidos de los concubinatos (hijos naturales) las constituciones imperiales concluyeron por reconocer vínculos de parentesco entre el padre y los hijos naturales, lo que sirvieron de fundamento para que Justiniano estableciera entre ellos la sucesión intestada, que hizo extensiva a la concubina.¹⁶⁸

¹⁶⁷ La cuarta uxoria aún está regulada en el código civil del Perú de 1984. .

¹⁶⁸ ERRAZURIZ E., Maximiano. *Apuntes de Derecho Romano (De la sucesión por causa de muerte)*. Santiago de

Si alguien muere sin prole legítima hereda la concubina y sus hijos en dos onzas, que debían partirla entre todos ellos, correspondiendo a la madre una porción igual a la de un hijo (Cfr. *Novela 89*, capítulo 12, párrafo 4).¹⁶⁹

Si el causante dejaba hijos legítimos, los hijos naturales no heredaban, pero tenían derecho a alimentos por parte de los herederos legítimos (Cfr. párrafo 6to.).¹⁷⁰

El profesor Alfredo di Pietro, al respecto, señaló lo siguiente, Justiniano fue más lejos respecto de los hijos naturales nacidos de un concubinato. Por la *Novela 89*, del año 539 d.C., podían heredar *ab intestado* a su padre concubino, si el padre concubino muriese sin descendientes legítimos la concubina y sus hijos naturales tenían derecho a una sexta parte de la herencia, cuota que se debían repartir *per capita* (Cfr. *Novela 89*. Capítulo 12, párrafos 4 y 6); recíprocamente le corresponde lo mismo al padre concubino en la herencia de sus hijos naturales nacidos de un concubinato. (Cfr. *Novela 89*, capítulo 13)¹⁷¹

6.3. De tercer orden.- Sucesiones de **las corporaciones**. Varias constituciones imperiales dispusieron que a falta de herederos testamentarios o legítimos, heredasen las corporaciones a las que había pertenecido el causante¹⁷², como en los siguientes casos:

A. Los bienes de un patrón de nave iban a la corporación de patrones de naves (Emperador Constantino ¹⁷³año 354).¹⁷⁴

Chile: Editorial jurídica de Chile. Segunda Edición, 1984 p. 183.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ DI PIETRO, Alfredo. *Derecho romano privado. Segunda edición.* Bs. As. Ediciones Depalma. 1999, pág. 359

¹⁷² DI PIETRO, Alfredo. *Opus cit*, pág. 359

¹⁷³ *El emperador Constancio II (337 – 361)*

B. Heredaba la legión y el cuerpo de caballería en que militaba el legionario o caballero (*ídem* en el año 347).¹⁷⁵

C. La herencia dejada por un *cohortal*, *navicularii* y *fabricenses*¹⁷⁶ se adquiriría por los demás *cohortales* de la misma provincia (*ídem* del año 349).¹⁷⁷

D. Los bienes de la *curia* se adquirirían por los que pertenecían a la misma orden de los *curiales* de la patria del fallecido (Emperadores Teodocio¹⁷⁸ y Valentiniano¹⁷⁹, en el año 429).¹⁸⁰

E. Los operarios de las fábricas de armamento recogían la herencia del obrero que pertenecía a la respectiva fábrica (Teodosio y Valentiniano en el año 438).¹⁸¹

F. Al clérigo fallecido le heredaba la Iglesia a la cual él estuvo adscrito en vida, y el convento heredaba al monje, de uno y otro sexo, que a él había estado destinado (los mismos en el año 434).¹⁸²

¹⁷⁴ ERRAZURIZ E., Maximiano. *Opus cit.* p. 183.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p.184, además DI PIETRO, Alfredo. *Opus cit.* pág. 359

¹⁷⁶ *C'est le nom qu'on donnoit aux serviteurs du préfet du prétoire.*

¹⁷⁷ ERRAZURIZ E., Maximiano. *Opus cit.* p.184, además DI PIETRO, Alfredo. *Opus cit.* pág. 359

¹⁷⁸ El emperador Teodocio, emperador romano de Oriente (379-395) y de Occidente (394-395), el último gobernante que dirigió un Imperio romano unido. Teodosio nació en Cauca (actual Coca, Segovia), en Hispania. El 17 de enero del 395, tras su muerte en Milán, le sucedieron sus hijos, Arcadio en Oriente y Honorio en Occidente.

¹⁷⁹ El emperador Valentiniano III 425 – 455. Emperador romano (425-455). Hijo de Constancio III y de Gala Placidia, sucedió a Honorio en Occidente

¹⁸⁰ ERRAZURIZ E., Maximiano. *Opus cit.* p.184, además DI PIETRO, Alfredo. *Opus cit.* pág. 359

¹⁸¹ *Ibid.* p.184

¹⁸² *Ibid.* p.184

6.4. De cuarto orden.- Sucesión del *fisco* una *Constitución* de Diocleciano ¹⁸³ y Maximiano ¹⁸⁴ (año 292 c.10.10.1) establecieron que los bienes vacantes, esto es, aquellos

que no tuvieran herederos testamentarios o legítimos, pasen al *fisco*, orden que fue renovada por los emperadores Honorio y Teodosio ¹⁸⁵ en el año 421.

¹⁸³ *DIOCLECIANO* comprendió rápidamente que la autoridad imperial no podía mantenerse fácilmente, por lo cual diseñó un sistema de gobierno descentralizado en el cual cuatro emperadores se repartirían las tareas de gobierno. Llevando a la práctica el sistema, nombró el 285 a su compatriota Maximiano César y el siguiente agosto.

Ello dio lugar a una *diarquía*, con Diocleciano en oriente y Maximiano en Occidente, que se mantendría hasta el 293, cuando al gobierno se añadieron dos emperadores más, Constancio Cloro y Galerio, dotando así el su gobierno de la forma definitiva: la *tetrarquía*.

El objetivo principal de este modelo era militar, pero también aspiraba a asegurar la sucesión y a preservar intacta la unidad del Imperio, por lo que Diocleciano realizó una política de alianza familiares que ligaba a los cuatro emperadores.

En el año 293, Constancio Cloro restauró la unidad del imperio en Britannia, mientras que el 298 Galerio aseguraba las fronteras orientales derrotando a los persas. Ello garantizaría la seguridad del Imperio durante el gobierno de Diocleciano.

Diocleciano elevó el cargo de emperador al de monarca divino, para aumentar la fe en el pueblo. Gran parte del pueblo volvió a considerarlo como un ser sobrehumano.

La consolidación del emperador como figura divina en estrecha relación con los dioses antiguos aumentó la presión sobre los cristianos.

Diocleciano consideraba al cristianismo como una amenaza para la tradicional relación entre el Estado y sus dioses protectores. Durante la gran persecución, que se inició en el año 303, se obligó a los cristianos a ofrecer sacrificios a los antiguos dioses. Los que osaban a rehusarse, eran cruelmente castigados.

En el 305, cuando Diocleciano celebraba con Maximiano su veinte aniversario en el poder, decidió que ambos se retiraran, y sus Césares Galerio y Constancio Cloro les sucedieron. Sin embargo, el sistema de sucesión no resistió la ausencia de Diocleciano y se sucedieron los conflictos entre los herederos, que se prolongarían hasta que en el 324 Constantino se convirtió en el único emperador.

¹⁸⁴ *MARCUS AURELIUS VALERIUS MAXIMIANUS* (250 - 310), fue emperador del Imperio Romano (junto con Diocleciano) desde el 1 de abril de 286 hasta 305. Nacido en el seno de una familia humilde, Maximiano hizo su carrera en el ejército hasta que, en 285, el nuevo emperador Diocleciano, un antiguo amigo suyo, le nombró César (sub-emperador), pasando a gobernar la mitad occidental del imperio.

Al año siguiente Maximiano fue ascendido a Augusto, junto a Diocleciano y en 293, cuando Diocleciano introdujo la *tetrarquía*, tuvo como César a Constancio Cloro

¹⁸⁵ *HONORIO* Primer emperador romano de Occidente (Constantinopla, 384 - Rávena, 423). Tenía once años cuando murió su padre, Teodosio I, dividiéndose definitivamente el Imperio Romano en dos entidades políticas agrupadas en torno a las dos capitales de hecho: Honorio heredó la parte occidental con capital en Roma (que trasladaría a Rávena en 404), mientras que su hermano mayor, Arcadio, recibía la parte oriental con centro en Constantinopla (395).

7.- El Estado recoge la herencia por efecto de la soberanía.

En el Derecho Romano no se encuentran conceptos muy bien definidos respecto de los entes colectivos o morales que hoy denominamos personas jurídicas.¹⁸⁶ Desarrollando el concepto se distinguen varias clases de personas morales: 1. Las corporaciones. 2. Las asociaciones de personas físicas para un objeto determinado. 3. Las fundaciones o *causas pías*, que importaban la afectación de un capital para un destino colectivo, v.g: nosocomios,

Con Honorio se inician ochenta años de patética supervivencia del Imperio de Occidente, debilitado por los ataques de los bárbaros. Durante su minoría de edad, el poder quedó en manos de Estilicón como regente, jefe del ejército y suegro del emperador (pues le casó sucesivamente con dos de sus hijas). Finalmente, Estilicón fue asesinado, con la aquiescencia de Honorio, en una conjura senatorial contra su política de integración de los germanos y sus supuestos planes para usurpar la Corona imperial (408).

La muerte de Estilicón dejó al Imperio de Occidente indefenso frente a los germanos: los visigodos de Alarico I invadieron la Galia, tomaron Roma y asediaron al emperador en Rávena (410). Luego la presión de los bárbaros fue contenida por un nuevo jefe del ejército, Constancio, que era cuñado de Honorio; éste le asoció al Trono como co-emperador en 421; pero, muerto Constancio III en aquel mismo año, Roma quedó de nuevo inerte frente a los germanos asentados en su territorio. Honorio murió sin descendientes, pasando el Imperio a su sobrino Valentiniano III, que era hijo de Constancio.

TEODOSIO c. 346-395, emperador romano de Oriente (379-395) y de Occidente (394-395), el último gobernante que dirigió un Imperio romano unido. Teodosio nació en Cauca (actual Coca, Segovia), en Hispania, hijo del general romano Flavio Teodosio (conocido como Teodosio el Viejo).

De joven acompañó a su padre en sus campañas de Britania; al morir éste se retiró a Hispania. Cuando Flavio Valente, el emperador romano de Oriente, murió luchando contra los visigodos en Adrianópolis en el 378, el emperador romano de Occidente, Flavio Graciano, nombró a Teodosio para sustituirle y éste fue coronado el año siguiente como augusto.

En el 382, tras numerosas escaramuzas, Teodosio negoció con los godos un tratado de paz favorable, que les permitía residir en el territorio imperial a condición de que sirvieran en su Ejército. Después de morir asesinado Graciano en el 383, Teodosio reconoció al usurpador, Magno Clemente Máximo, como emperador de Occidente, a excepción de Italia, donde Valentiniano II continuó como sucesor legal de Graciano. Cuando Máximo invadió Italia en el 388, Teodosio lo derrotó, y restituyó a Valentiniano como emperador romano de Occidente.

TEODOSIO fue defensor del cristianismo dogmático; persiguió a los arrianos y desalentó la práctica de la vieja religión pagana romana, a veces de forma violenta: en el 390 ordenó la masacre de 7.000 ciudadanos insurrectos de Tesalónica (Grecia), y fue excomulgado el obispo Ambrosio de Milán. En el 392 Valentiniano fue asesinado por Arbogasto, general de Teodosio, y le sucedió Eugenio, aunque como dirigente títere. De nuevo Teodosio fue a Italia, donde derrotó a Arbogasto y a Eugenio en septiembre del 394. Durante los cuatro meses siguientes gobernó Oriente y Occidente conjuntamente. El 17 de enero del 395, tras su muerte en Milán, le sucedieron sus hijos, Arcadio en Oriente y Honorio en Occidente. Arcadio gobernó en un principio bajo la breve regencia de Flavio Rufino y Honorio bajo la del general Flavio Estilicón.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, p.85

gerontocomios, brefolinatos, orfelinatos.¹⁸⁷ Las fundaciones, nacieron en la época imperial cristiana con fines sociales y benéficos, los emperadores favorecieron todas las liberalidades testamentarias en favor de las fundaciones.¹⁸⁸

7.1. La herencia yacente.- Es una entidad constituida por la herencia no aceptada en interés del presunto heredero. Es el lapso de tiempo que media entre la muerte del causante y la aceptación por los herederos.¹⁸⁹

La *herencia yacente* es una persona jurídica *sui-generis* y que no se equipara a las otras tres; es decir, las corporaciones, las fundaciones y el Estado ya que estas últimas tienen patrimonio y están integradas por personas y la *herencia yacente* sólo tiene patrimonio.¹⁹⁰

7.2. El Estado, esto es el *populus romanus*, no aparece considerado en las fuentes, ni como capaz, ni como incapaz de ser heredero. Los jurisconsultos no hablan del Estado como heredero. Pero, en el hecho, el Estado recibía bienes en herencia, haciendo uso de su soberanía. Administrativamente tomaba los bienes dejados a él en herencia.¹⁹¹ El derecho del Estado tiene una larga historia. En el Derecho Romano fue introducido por la *Lex Iulia* y de él trata en particular el *Código* de Justiniano en el desarrollo del epígrafe:

*"De bonis vacantibus et de incorporatione": "Vacantis mortuorum bona tunc ad fiscum iubenus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea vel iuris titulo legitimun reliquerit intestatus heredem".*¹⁹²

Pero conviene insistir que esta asignación estatal (primero, el *aerarium* patrimonio del pueblo romano, y después, con el progreso de la edad imperial. el Fisco) estaba propuesta a aquella interferencia de presunción de afecto que el legislador romano

¹⁸⁷ RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Op. cit.* p.50

¹⁸⁸ ERRAZURIZ, Maximiano. *Op. cit.* pp.86 y 87

¹⁸⁹ RODRIGUEZ PASTOR, Carlos. *Op.cit.* p.79

¹⁹⁰ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano. México: Editorial Nacional, 1961. p. 164.*

¹⁹¹ ERRAZURIZ, Maximiano. *Op.cit.* p. 86

¹⁹² *Mandamos que sean transferidos al Fisco los bienes vacantes de los fallecidos, siempre y cuando el intestado no hubiere dejado ningún heredero legítimo procedente de cualquier línea de la sangre o de la ley.*

también cuidó de cumplir. Así al Estado se prefería la corporación de navieros, en la sucesión de sus miembros; la curia, en la sucesión de los decuriones; la legión, respecto de los soldados; la iglesia o monasterio respecto del fraile o monje.

También hay algo de esto durante la Edad Media pues, aunque continúa vivo el derecho del Estado a suceder cuando no hay relación de parentesco, sin embargo, hay momentos en que las corporaciones y organismos a los que pertenecía el causante son preferidos al Fisco.¹⁹³

CONCLUSIONES PRELIMINARES

SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DERECHO ROMANO (ETAPA DE LA ORIENTALIZACIÓN)

PRIMERA.- En la etapa de *Orientalización del Derecho Romano*, sólo a falta herederos en grado sucesible, el Estado recogió el patrimonio del causante sobre la base de la *teoría sobre la presunción de afecto del difunto* (deferir a ciertas corporaciones al caudal relicto).

SEGUNDA.- En la etapa de *Orientalización del Derecho Romano*, se admitió la figura de la *herencia vacante* que fue distinta a la *herencia yacente* ya que aquella se establece cuando el caudal relicto no es recogido por ningún tipo de herederos, sean estos testamentarios o legales y ésta se verifica mediando un período de tiempo entre la muerte del causante y la aceptación de la herencia.

TERCERA.- En la etapa de *Orientalización del Derecho Romano*, el Estado recogió el patrimonio del causante como sucesor irregular ubicándose dentro del cuarto orden de prelación y haciendo uso de su derecho de soberanía.

CUARTA.- En la etapa de *Orientalización del Derecho Romano* no se reguló sobre la figura jurídica del gestor de herencia.

¹⁹³ PUIG PEÑA, Federico. *Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, vol. 1. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954 p. 590.*

Capítulo 2.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DERECHO COLONIAL PERUANO

Sumario

1.- La penetración de la cultura occidental en el Perú. 2.- Las Leyes Nuevas y el derecho de sucesiones. 3.- Evidencias de la sucesión del Estado y del gestor o denunciador de herencias, en el derecho peruano colonial. 3.1. Libro VI, Título XI. Ley I, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. 3.2. Libro VI. Título XI. Ley VI, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. 3.3. La Ley VII, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. 3.4. La Ley XI, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. 3.5. Libro VI. Título XI. Ley XII, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. 3.6. Libro VI. Título XI. Ley XIV, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. 3.7. La Ley I, de la Novísima Recopilación. 3.8. La Ley II, de la Novísima Recopilación. 4.- La Instrucción 7, de la Novísima Recopilación. ¿Antecedente del gestor de herencias 5.- Crítica al Derecho positivo Colonial. 6.- Del derecho recopilado al derecho codificado. Los orígenes de la codificación moderna.

1.- La penetración de la cultura occidental en el Perú.

No es el propósito de éste ensayo entrar en la revisión y el análisis de todo el Derecho Castellano posterior al siglo XVI, toda vez que el tema se circunscribe al Derecho de sucesiones y con especial énfasis al gestor o denunciador de herencias. Al estudiar el Derecho Colonial "peruano" surge una pregunta.

¿Cómo se explica que el Derecho producido en el Reino de Castilla ingresara a la vida de los pueblos tan remotos como el Imperio de los Incas? Para responder la pregunta es necesario recurrir a un brevísimo y somero examen de determinados hechos de la historia de España.

En primer lugar, es preciso mencionar el matrimonio de los Reyes Católicos, Fernando de Aragón e Isabel de Castilla ¹⁹⁴, celebrado en Valladolid, en el Palacio de los Vivero, el 19 de octubre de 1469. El reinado de los Reyes Católicos es considerado por los historiadores como el puente de la medievalidad a la modernidad en España. Con su enlace se consiguió la unión, en la dinastía de los *Trastámara* ¹⁹⁵, de las Coronas de Castilla y de Aragón. Además de la paz entre las dos, en pugna por el territorio y la influencia política. Es oportuno recordar que los reinos que conformaban lo que hoy es España soportaban, por aquel entonces, la invasión musulmana que se inició en el año 711 d.C. y gracias a esa boda los reinos de España lograron la unidad política requerida.

El 2 de enero de 1492 los Reyes Católicos entraron en la *Alhambra* de Granada, lo que se dio fin a la Reconquista. La *Alhambra* (La fortaleza roja) es una ciudad palatina *andalusí* situada en Granada, España.

Se trata de un rico complejo palaciego y fortaleza que alojaba al monarca y a la corte del Reino nazarí de Granada que se rindió ante las tropas reales. Este hecho permitió iniciar una nueva etapa en la historia de España lo cual afectó inexorablemente los destinos de pueblos como el Perú. En segundo lugar, en diciembre de 1491, Colón llegó al campamento real de Santa Fe de Granada.

Los fondos reales eran escasos debido a la toma de Granada, es por ello que Luis de Santángel, se ofreció a prestar el dinero que le correspondía aportar a la corona, 1.140.000 *maravedís* ¹⁹⁶, la devolución de esta cantidad a Luis de Santángel ¹⁹⁷ está

¹⁹⁴ El título de Reyes Católicos fue conferido a Fernando II de Aragón e Isabel I de Castilla por el Papa valenciano Alejandro VI en la bula *Si convenit* expedida el 19 de diciembre de 1496.

¹⁹⁵ La Casa de Trastámara fue una dinastía real, de origen castellano, que reinó: en Castilla (de 1369 a 1504 y de 1506 a 1516 (Fernando V), en Aragón (de 1412 a 1516), en Navarra (de 1425 a 1479) y en Nápoles (de 1458 a 1501). La Casa (una rama menor de la reinante Casa de Borgoña) toma su nombre del Condado de Trastámara, del latín *Tras Tamaris* (Más allá del Río Tambre) en el noroeste de Galicia,

¹⁹⁶ Fue una antigua moneda española utilizada entre los siglos XI y XIV, que también sirvió como unidad de cuenta hasta el siglo XIX.

documentado en los Archivos de Simancas en la ciudad de Valladolid, lo que permitió a Cristóbal Colón realizar su viaje es así como España, a través de Cristóbal Colón, llegó a América, a las *Indias Occidentales* de aquel entonces. Con España en América se inició la etapa de la Conquista y con ella la penetración, entre nosotros, de su cultura y desde luego de su sistema jurídico. La conquista del Perú o más propiamente del *Imperio de los Incas* se inició, de acuerdo a las investigaciones del profesor Edmundo Guillén y Guillén:

*"La tarde sangrienta del 16 de noviembre de 1532 por la temeraria acción de un puñado de europeos en el tambo de Cajamarca".*¹⁹⁸

Con *Atahualpa* capturado por Francisco Pizarro, la penetración de la cultura española, y más exactamente de su sistema jurídico, se produjo irremediablemente. Para el profesor Manuel Burga la Conquista fue una empresa relativamente fácil,¹⁹⁹ pues la guerra entre *Huascar* y *Atahualpa* impidió una respuesta "*nacional*" al invasor.²⁰⁰

La Conquista del Perú se llevó a cabo al iniciarse la Edad Moderna. Al producirse la invasión occidental en América, Europa atravesaba una profunda transformación derivada de la decadencia de las concepciones feudales. En la etapa de la Conquista del Perú, se puede descubrir las vacilaciones de los hombres de esa época en torno a los conceptos de justicia y Derecho.

*Poco les importaba, a los conquistadores, el Derecho dado, pues, si apenas conocían algunas normas básicas*²⁰¹

¹⁹⁷ Fue un funcionario de la corte de Fernando el Católico y protector de Cristóbal Colón. perteneció a una familia de conversos de origen judío-aragonés. Su función principal en la Corte del Rey Fernando era la financiera: prestar dinero al Monarca.

¹⁹⁸ GUILLÉN Y GUILLÉN, Edmundo. *Visión Peruana de la Conquista*. Lima: Editorial Milla Batres. 1979. p.11

¹⁹⁹ BURGA, Manuel. *La Sociedad Colonial*. En *Nueva Historia General del Perú*. Lima: Mosca Azul Editores. 1979 p. 63.

²⁰⁰ *Ibíd.*, pág. 63

²⁰¹ VEGA BELLO, Juan José. "Algo sobre abogados, jueces y escribanos en la conquista del Perú". *EN: Revista del Foro*. Año LVIII N° 1 al 3 (Enero – diciembre 1971) pp. 283-305. Lima. Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

2.- Las *Leyes Nuevas* y el derecho de sucesiones.

*Las Leyes Nuevas, cuyo nombre oficial, según el historiador mexicano Joaquín García Icazbalceta, fue **Leyes y Ordenanças nuevamente hechas por su Magestad para la governación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los Indios** (sic), fueron un conjunto legislativo promulgado el 20 de noviembre de 1542 que pretendió mejorar las condiciones de los indígenas de la América española, fundamentalmente a través de la revisión del sistema de la encomienda y brindando una serie de derechos a los indígenas para que vivieran en una mejor condición. Una década más tarde, es decir, en 1542, el Rey Carlos I de España, Emperador V de Alemania, resolvió aplicar, al antiguo Imperio de los Incas, todo el sistema jurídico-político de la metrópoli; de ello dijo el profesor José Valega:*

***"Las llamadas Nuevas Leyes, bases de la Recopilacion de las Leyes de Indias, fueron el producto de un amplio análisis de las conveniencias políticas y económicas de España. En número de 40, dadas en Barcelona, el 20 de noviembre de 1542. Contemplaban problemas de orden social, administrativo, jurídico y político en relación con las posesiones de América".**²⁰² (sic) (El subrayado y las negritas, es nuestro)*

En una de esas *Leyes Nuevas* se reconoció el carácter de súbditos del Reino a los naturales de América, de ese modo a la situación de hecho creada se le daba la formalidad jurídica, es decir, el nuevo Rey era el español. Así se inició la etapa de la Colonia en el Perú, imponiendo, a través de las *Nuevas Leyes*, un esquema jurídico occidental, tan en desacuerdo con la cosmovisión andina, modificando radicalmente el sistema socio-cultural incaico y “*trocando el reinado en vasallaje*” como dijera Garcilaso Inca de la Vega. De ese modo, la cultura y el Derecho castellano penetraron en una cultura tan lejana como la civilización incaica. En lo que concierne al tema que motiva la investigación, una de esas *Leyes Nuevas*, referida al *derecho de sucesiones*, prescribió lo siguiente:

²⁰² VALEGA M., José. *El Virreinato del Perú (Historia crítica de la época Colonial)*. Lima: Editorial cultura Ecléctica, 1939. p.7

“se cancelaba la herencia consanguínea en los repartimientos, los mismos que debían volver a la Corona, es decir, al Estado, al fallecimiento de los beneficiados”.

De este modo en el Perú, desde los primeros momentos de la etapa Colonial, se legisló sobre la *sucesión del Estado* y su destino: la Corona española. En las monarquías el Estado fue el Rey y el Rey fue el Estado. Para la mejor comprensión de la investigación, que se somete a consideración de la comunidad jurídica, es oportuno señalar, con mayor precisión, qué son los *repartimientos*; de ellos dijo el profesor Román Alzadora lo siguiente:

"La mita, o repartimiento de indios que se hacían, era para que éstos labraran los campos, criaran los ganados y trabajasen en las minas. En estas mitas podían emplearse hasta la séptima parte de los vecinos de cada pueblo (...) de modo que la mita era una obligación que correspondía por turno a todos los vecinos".²⁰³

3.- ¿Cuáles son las evidencias de la sucesión del Estado y del gestor o denunciador de herencias, en el derecho peruano colonial?

Las evidencias de la sucesión del Estado (herencias que quedaban vacantes como se les llamaba cuando el que moría no tenía hederos en grado sucesible) durante la época

de la Colonia en el Perú se documenta en primer lugar con la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*.

3.1. Libro VI, Título XI. Ley I. de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.

La cual trata sobre la sucesión de las encomiendas, los entretenimientos y las ayudas de costa, la cual prescribió lo siguiente:

"Si Muriere algun encomendero, y dexare en aquella tierra hijo legítimo, y de legítimo Matrimonio nacido, el Virrey, ó Governador le encomiende los Indios que su padre tenía, para que goze sus demoras, y los industrie, y enseñe en las cosas de nuestra Santa Fé

²⁰³ ALZAMORA, Román. *Historia del Derecho peruano*. 2da. parte. Lima: UNMSM, 1945.

Católica, guardando (como mandamos, que se guarden) las leyes, y ordenanzas hechas, y que se hizieren para el buen tratamiento de los Indios, y hasta que sea de edad para tomar armas, tenga un Escudero, que nos sirva en la guerra, con la costa que su padre sirvió, y era obligado: y si el Encomendero no tuviere hijo legítimo, y del legítimo Matrimonio nacido, le encomendarán los indios á su muger viuda, y si esta se casare y su segundo marido tuviere otros indios, se le dará uno de los repartimientos, cual quisiere, y si no los tuviere, se le encomendarán los que fueren de su muger viuda."(Sic).²⁰⁴

3.1.1. Análisis de la norma:

La norma fue promulgada en la ciudad de Valladolid el 28 de septiembre de 1534, durante el reinado de Carlos I. El contenido de esta ley exige un breve comentario. En primer lugar la *Ley*, se refiere a la sucesión intestada. En segundo lugar, en ella se estableció el orden de prelación de los herederos, es decir, se cumplió así con uno de los requisitos para heredar: el mejor derecho.

En la sucesión hereditaria no todos los parientes tienen igual derecho, los más próximos al causante tienen mejor derecho para heredar y por lo tanto excluyen a los más remotos. En tercer lugar, la *Ley* mencionó, tácitamente, otro requisito para heredar: la existencia. Los *causa-habientes* debían sobrevivir al causante.

En cuarto lugar, lo que sería la segunda parte de la *Ley*, ésta prescribió que en ausencia de hijo legítimo debía suceder la viuda. Aquí la *Ley* guardó silencio respecto de los padres o ascendientes y se dirigió sólo a la viuda. Por otro lado, la *Ley* introdujo una figura extraña respecto de la viuda que contrajo nuevo matrimonio: la viuda supérstite, heredaría el *caudal relicto*, que fueron indios, de su cónyuge *premuerto* pero, si su nuevo cónyuge poseía ese mismo patrimonio, es decir, indios, entonces el segundo marido tenía el privilegio de escoger entre lo que aportaba su mujer y lo suyo. Naturalmente el segundo marido escogería el mejor patrimonio, pero sólo se quedaría con uno.

²⁰⁴ *RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE LOS REINOS DE INDIAS. Mandadas a imprimir por la Majestad Católica el Rey don Carlos. Tomo II, Libro VI. Madrid: Gráficas Ultra 1943. pág. 273*

¿Finalmente, qué sucedió con el otro patrimonio, una vez verificado el acto jurídico de la elección? La *Ley* guardó nuevamente silencio. suponer que en esa circunstancia el patrimonio no elegido, devendría *vacante* y por lo tanto debía pasar a la Cámara del Rey, es decir, al Estado, como lo prescribió *La Nueva Recopilación* de Felipe II.

3.2. Libro VI. Título XI. Ley VI, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.

Una segunda evidencia de la Sucesión del Estado durante la Época de la Colonia en el Perú, se encontra en la *Ley VI*, de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.*, la cual prescribió:

*"Los que conforme la ley de la sucesion huvieren de succeder á sus mugeres en segunda, o tercera vida **la palabra vida equivalía en la Colonia a generación?** y las mugeres á sus maridos en cualesquier encomiendas, ó repartimientos de Indios, no pueda succeder, si no fuere haviendo estado, y vivido realmente casados in facie Ecclesiae, seis meses, y asi se guarde, y cumpla y observe en todas y cualesquier partes de nuestras Indias, Islas, y Tierrafirme de el Mar Occéano, y no viviendo casados el tiempo referido en la forma susodicha, queden vacos los repartimientos, y encomiendas en que hubieren de succeder." (Las negritas y el subrayado son nuestras) (Sic) ²⁰⁵*

3.2.1. Análisis de la norma:

La *Ley VI*, promulgada también en la ciudad Valladolid el 27 de febrero de 1575, durante el reinado de Felipe III ²⁰⁶, reguló la *vacancia* expresa de las encomiendas por no estar uno de los cónyuges casados más de seis meses. En esa hipótesis tampoco se estableció quién debía recoger el patrimonio del difunto sin herederos en grado sucesible, sin embargo, se colige entonces que debió ser la Cámara del Rey, es decir, el Estado.

3.3. La Ley VII, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.

²⁰⁵ *Ibidem*, pág. 273

²⁰⁶ *FELIPE III de Austria (o Habsburgo) (Madrid, 14 de abril de 1578 — 31 de marzo de 1621), llamado El Piadoso, rey de España y Portugal desde el 13 de septiembre de 1598 hasta su muerte. Fue hijo y sucesor de Felipe II y de Ana de Austria.*

Una tercera evidencia de la Sucesión del Estado y su destino, durante la Colonia en el Perú, se encontró en la *Ley VII*, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, la cual prescribió lo siguiente:

“D. Carlos IV en Aranjuez por cédula de 8 de junio de 1794, comprehensiva de la ordenanza general de correos tit. I, cap. 14, 15 y 16.

Del Superintendente general de bienes mostrencos, vacantes y de abintestatos; su Subdelegado y Fiscal para su dirección y gobierno

Mi primer Secretario de Estado y su Despacho, como Superintendente general del ramo de bienes mostrencos, vacantes y de abintestatos ¿léase sucesión intestada? cuyo producto se halla destinado a la construcción y conservación de caminos y de otras obras públicas, nombrará con mi aprobación un

Subdelegado general, que lo será el que sirviere el empleo de Asesor general de la Dirección, para que entienda en el gobierno y recaudación de estos bienes, con la jurisdicción y demás facultades contenidas en el anterior decreto de 27 de noviembre de 1785 (ley anterior); y asimismo un Fiscal, que también deberá serlo el de la Renta de correos, que entienda en todo lo correspondiente a este ramo. (Las negritas y el subrayado son nuestras)

En este ramo se observará el orden y método que ya se halla establecido, tanto para lo económico y gubernativo como para lo contencioso y judicial, según que se contiene en el reglamento que

se ha formado con aprobación del Superintendente por el Subdelegado general (inserto en dicha ley) con arreglo al citado Real decreto y órdenes posteriores; pero quedará siempre mi Superintendente general con la facultad de alterar, variar y derogar lo que convenga en lo sucesivo para el mejor gobierno.

Las facultades de mi Superintendente general en este ramo, tanto en su dirección y gobierno, nombramiento de subdelegado general y particulares, como de los demás dependientes, sus inmunidades y franquezas, decisión de sus competencias y demás, serán las mismas que le están declaradas en el decreto de su establecimiento, y concedidas en lo respectivo a los demás ramos.(sic)²⁰⁷

²⁰⁷ Ibid, pág. 274

3.3.1. Análisis de la norma:

La *Ley VII*, nos revela el destino que tuvo la sucesión del Estado: la construcción de obras públicas

3.4. La Ley XI, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.

Una cuarta evidencia de la Sucesión del Estado durante la Época de la Colonia en el Perú fue encontrada en la *Ley XI* de *Las Leyes de Indias*:

*“**si el encomendero muriere** teniendo hijos, y hubiere de suceder, conforme á lo ordenado, el hijo ó hija mayor que dexare en la tierra, y el sucesor muriere despues, aunque no se le haya hecho encomienda de los Indios, **sea visto vacar**, y no poder succeder en ellos otro hermano, ni hermana suya, ó muger del primer poseedor, en caso de que la tenga; por quanto regularmente, según lo dispuesto, no ha de haber en la sucesion mas del hijo ó hija mayor de primer poseedor, ó la muger á falta de hijos.” (Sic).²⁰⁸ (Las negritas y el subrayado son nuestras)*

La *Ley XI* fue promulgada el 31 de mayo de 1562 en la ciudad de Alcalá, durante el reinado de Felipe II, la norma reguló el destino de las encomiendas de quien fallece teniendo primogénitos.

El tema que sobresale en la norma es el *mayorazgo* y la *progenitura*. Al no haber hijos mayores, sucede el Estado, a través de la Cámara del Rey. Norma inspirada en el principio latino: *fiscus post omnes*.

3.5. Libro VI. Título XI. Ley XII, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.

Una quinta evidencia, de la sucesión del Estado en el Derecho Colonial peruano, fue la *Ley XII* del texto citado, la cual prescribió:

²⁰⁸ *Ibid*, pág. 274

“Ordenamos, que el successor en la encomienda, sea obligado á ir por su persona ó la de su Procurador ¿acto jurídico de representación?, ante el Virey, ó Gobernador de la Provincia en cuyo distrito estuviere, dentro de seis meses primeros siguientes al día de la vacante, á mostrar el derecho, y título, que tuviere de aquellos Indios ¿léase patrimonio hereditario? para que le despachen nuevo título, de la encomienda en la vida, que le perteneciere; y si no fuere, ó enviare Procurador dentro de los seis meses, pierda los frutos, que montare el repartimiento, desde el día que vacó, hasta que parezca, á pedir el título, y sean y se cobren para Nos.(sic) ¿Rectius: pasan a la Cámara del Rey, es decir, al Estado?”²⁰⁹ (las negritas y el subrayado son nuestras)

3.6. Libro VI. Título XI. Ley XIV, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.

Una sexta prueba de la evidencia de la sucesión del Estado durante la Colonia en el Perú, fue la *Ley XIV* del texto citado, que prescribió:

“Consideradas las justas causas, que concurrieron para gratificar, y remunerar los servicios, que en las Provincias de Nueva España hizieron los primeros descubridores, y pobladores, se les hizo merced de repartimientos y encomiendas, en primera y segunda vida. Y porque se iban acabando por incorporación en Nuestra Real Corona, y sus hijos y descendientes quedaban muy pobres y fenecida la memoria de los servicios de sus pasados, se mandó disimular en la tercera, y despues se les hizo merced de disimular en la cuarta: Mandamos que asi se guarde y cumplan en las que ya están dadas hasta el año de mil seiscientos siete, como se contiene en la ley

siguiente, con que en acabándose la cuarta vida, queden vacas é incorporadas en nuestra real corona.” (Sic) (Las negritas y el subrayado son nuestras)

3.6.1. Análisis de la norma:

La *Ley XIV* fue promulgada en la ciudad de Valladolid el 3 de junio de 1555 por el Rey Carlos V, no solamente legisló sobre la sucesión del Estado de manera expresa, sino también ordenó quién debió recogerla, que en este caso fue la Corona del Rey. Sin duda

²⁰⁹ Ibid, pág. 274-275

alguna, es necesario precisar, para la mejor comprensión de la materia, lo que significaron las encomiendas en la Colonia, de ellas dijo el profesor Román Alzamora lo siguiente:

"Se daba el nombre de encomiendas al encargo que se hacía de un pueblo de indios a una persona para que los amparase y protegiese, cuidando de que fuesen doctrinados (...) Tenían derecho a estas encomiendas en primer lugar, los descubridores, pacificadores y pobladores; y en segundo lugar los hijos de éstos. Se estableció formalmente el derecho de suceder en ellas, pasando del marido a la mujer y de los padres a hijos."²¹⁰ (Las negritas y el subrayado son nuestras)

En los tiempos del rey Carlos IV de Borbón ²¹¹ (España), es decir, entre 1788 y 1808, se planteó la necesidad de una *Novísima Recopilación* (¿1796?) para lo cual se nombró a don Juan de la Reguera y Valdelomar, para que formulara un proyecto sobre la base de la revisión de la *Nueva Recopilación* que creó el rey Felipe II. Es así que, el 15 de julio del año 1805 se dio fuerza obligatoria a la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Se reformó la *Recopilación* publicada por Felipe II y se incorporaron las Pragmáticas, las Cédulas, los Decretos, las Órdenes y las Resoluciones Reales y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta 1804. La *Novísima Recopilación de las Leyes de España* constó de Doce Libros.

Recogió 4,044 leyes sistematizadas en 340 títulos. Es oportuno señalar en la presente investigación que la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, está distribuida de la siguiente manera: los Libros I al IX se ocupan del Derecho Eclesiástico y de Derecho Administrativo; el Libro X se ocupa de Derecho Civil; y los dos últimos XI y XII de Derecho Procesal y Derecho Penal.

Comparto plenamente, la posición jurídica del profesor René Ortiz Caballero, quien señaló en su ensayo que la colección de textos legales conocida como la

²¹⁰ *Op.cit. p.125*

²¹¹ *Carlos IV de Borbón (Portici, Nápoles, 11 de noviembre de 1748 – Roma, 20 de enero de 1819), fue Rey de España desde el 14 de diciembre de 1788 hasta el 19 de marzo de 1808. Hijo y sucesor de Carlos III.*

Novísima Recopilación de las Leyes de España, fue una obra que llegó extemporáneamente para su tiempo. Para el momento que fue promulgada, Europa ya había ingresado a la era de la codificación²¹² La gran profusión de *Leyes Nuevas* y además muy poco conocidas, fomentó la necesidad de poner en orden el tráfico legislativo y volver a dar unidad a la dispersa normatividad.²¹³

La *Novísima Recopilación*, por su naturaleza, fue una obra que miró al pasado a diferencia de los códigos que miraron al futuro.²¹⁴

3.7. La Ley I, de la Novísima Recopilación.

Una sétima prueba de la evidencia del *Derecho de Sucesiones* durante la Época de la Colonia, estuvo en el Libro X. Título XX. Se legisló sobre los *bienes vacantes* y *mostrencos* de la siguiente manera.

Ley I

Aplicación á la Real Cámara de los bienes del difunto intestado sin heredero legítimo:

*"Todo hombre ó muger que finare **léase que falleciera?** y no hiciere testamento **léase sucesión intestada?** en que establezca heredero de*

*los que suben ó descienden de línea derecha, ó de travieso, todos los bienes **léase caudal relicto?** sean para nuestra cámara **léase sucesión del Estado?**"(Sic)²¹⁵*

La *Ley I* repitió a la *Ley XIII del Fuero Real* y a la *Ley XII de la Recopilación*. Asimismo, prescribió quién debía recoger el patrimonio del difunto en ausencia de herederos y legisló sobre la sucesión del Estado.

²¹² ORTIZ CABALLERO, René. *Estudio sobre la Ley: Del Fuero Juzgo a la novísima recopilación* EN: *Derecho* N° 42 (1988) pp.123-144 Lima. Facultad de Derecho P.U.C.P.

²¹³ *Opus cit*, pág. 132

²¹⁴ *Opus cit*, pág. 133

²¹⁵ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Madrid. 1805, pág 137

3.8. La *Ley II*, de la Novísima Recopilación.

Una octava evidencia de la Sucesión del Estado durante la Colonia en el Perú, estuvo en la Ley II, expresó lo siguiente:

Ley II

D. Alonso y D. Enrique III, en el quaderno de las penas de Cámara cap.13.Aplicación a la Real Cámara de las cosas mostrencas cuyo dueño no apareciere en un año.

*Toda la cosa que fuere hallada en cualquiera manera mostrenca desamparada, debe ser entregada a la Justicia del lugar o de la jurisdicción que fuere hallada, y debe ser guardada un año; y si dueño no pareciere, debe ser cada para nuestra Cámara **¿sucesión a favor del Estado?** (Sic)²¹⁶*

3.8.1. Análisis de la norma:

Respecto de la *Ley II* es, a juicio de quien redacta esta investigación, el antecedente histórico de la institución jurídica de la *Seguridad de Herencia*, que reguló el derogado Código de Procedimientos Civiles del Perú del año 1912 y que el vigente Código Procesal Civil de 1993, ignoró; sin embargo, una institución parecida conocida con el nombre de: *Curatela de Bienes Cuyo Cuidado no Incumbe a Nadie*, está regulada en el Código Civil del Perú de 1984.²¹⁷

4.- La *Instrucción 7*, de la Novísima Recopilación. ¿Antecedente del gestor de herencias?

²¹⁶ *Ibíd.*, pág. 137

²¹⁷ “**Artículo 599.- Curatela especial de bienes ¿Rectius: patrimonio?**
El juez de primera instancia, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga legítimo interés, deberá proveer a la administración de los bienes ¿Rectius: patrimonio? cuyo cuidado no incumbe a nadie, e instituir una curatela, especialmente:

1.- Cuando los **derechos sucesorios son inciertos** (...)” (las negritas y subrayado es nuestro)

Dentro de la *Novísima Recopilación* existió la *Instrucción* de 26 de agosto de 1786 que legisló sobre la sucesión del Estado, es decir, la *herencia vacante*, de la siguiente manera:

"Instrucción 7

Quando alguno muriere sin hacer testamento ¿léase sucesión intestada?, y no dexare parientes conocidos dentro del quarto grado ¿quizá aquí esté la fuente o el antecedente del artículo 236 in fine, del Código Civil del Perú de 1984?, el Alguacil ó Alguaciles ordinarios de la Sub-delegación, ú otra qualquiera persona á cuya noticia venga, haga la denunciacion ante los jueces sub delegados (...) y conclusa, declararán por sentencia, pertenecer al objeto de construccion y conservacion de caminos de tales bienes, y aplicaránlos en esta manera; las dos partes á los dichos fines para que estan destinados, y la tercera parte para el denunciador, gastos del pleyto, y Ministros y Jueces sub-delegados por su ocupacion y trabajo (...) (sic) ²¹⁸ (las mayúsculas, las negritas y el subrayado son nuestros)

La *Instrucción* reguló la *sucesión del Estado* y el destino que éstas debían tener: *la construcción y la conservación de la vialidad, el fomento a la industria y la ingeniería hidráulica*. Asimismo, se premió al denunciador de las herencias que no eran recogidas por nadie, con el tercio de las mismas. Esta instrucción podría ser el antecedente del vigente artículo 830 (*in fine*) del Código Civil del Perú de 1984: "*Corresponde al gestor de la declaratoria respectiva el diez por ciento de su valor neto.*" La *Instrucción XVII*, del mismo cuerpo de leyes, mencionó, una vez más, lo expresado en la *Instrucción VII*.

5.- Crítica al Derecho positivo Colonial.

Con relación a la *Novísima Recopilación*, publicada el 15 de julio de 1805, es oportuno anotar algunas reflexiones. Si en 1805 Europa ya había ingresado a la era del derecho codificado, manifestación del derecho de la Edad Contemporánea, que se inició en

²¹⁸ *Ibid*, pág. 140

el siglo XVIII, y dejó atrás la era del derecho recopilado, expresión del espíritu jurídico de la Edad Moderna de los siglos del XV al XVIII.

¿Cómo se explica que España, estuviera al margen de ésta corriente? Las respuestas las podemos encontrar en las luchas independentistas en América, por un lado. Por otro lado, España, aliada de Francia, estuvo enfrentada a un enemigo común: Inglaterra. La debacle franco-española en Trafalgar y, posteriormente, la invasión napoleónica a España, fueron hechos que revelan de modo muy palmario que el fenómeno político incidió, en este caso perjudicó, la producción legislativa de España.

Esta situación explica por qué España estuvo ausente de la codificación, pues al rechazar la ideología de la revolución francesa, fenómeno que trajo consigo la idea de Estado de Derecho, rechazó la idea de la codificación, de la cual no participaban por ser una monarquía tradicional. Para los juristas españoles, de nada sirvió la publicación, en 1756, del *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* que englobó las partes esenciales del Derecho Civil. Dicho código no quiso crear un nuevo Derecho, sino integrar en un *Systema Juris Privati Universi* el derecho vigente en Baviera. Asimismo ignoraron la promulgación, el 1 de enero de 1787, de los Libros sobre *Personas y Relaciones Personales de la Familia* de Austria.

También les fue extraño *Allgemeines Landrecht* (Derecho común del territorio) promulgado el 1 de junio de 1794 en Prusia. Igualmente fue ignorado el *Code Civil des Français*, conocido con el nombre de *Code Napoleon*, publicado el 21 de marzo de 1804. De una u otra manera España quedó rezagada de la evolución jurídica universal.

La puesta en vigencia de la *Novísima Recopilación* dejó en el desprestigio al derecho español, toda vez que:

"La idea de codificación constituye un proceso revolucionario. La imagen de querer proyectar y coordinar todos los sectores de la convivencia humana mediante un sistema sin lagunas que se deriva y

se justifica lógicamente, emerge con el descubrimiento de la soberanía nacional y de la voluntad democrática de los pueblos. La idea de estado de derecho debe plasmarse en la realidad por medio de la codificación."²¹⁹

6.- Del derecho recopilado al derecho codificado. Los orígenes de la codificación moderna.

Las codificaciones tuvieron lugar al inicio de la Edad Contemporánea, las cuales aparecieron a fines del siglo XVIII y a comienzos del siglo XIX. Las codificaciones se produjeron en Prusia, Francia y Austria. La *Historia del Derecho* conoce esta época como la *Época de la Codificación*²²⁰. Consumada la recepción del Derecho Romano, la situación jurídica producida por la *ruralidad legislativa* no fue satisfactoria para la administración eficaz del Estado ni para resolver los conflictos de intereses. Este caos hizo que la idea de la codificación se planteara como una necesidad y un intento de racionalizar la vida jurídica de aquel entonces²²¹. La racionalización, la ilustración²²² la especulación jurídica, que había alcanzado un extraordinario desarrollo en los siglos precedentes, el Derecho común Romano y el Derecho Natural hicieron posible llevar a cabo la codificación²²³.

Los orígenes de la codificación moderna, tuvieron muchas causas, entre ellas están: las específicamente políticas que se inscriben en el contexto de la era contemporánea; la Revolución Francesa y la exportación del modelo francés a Europa y a América Latina. No ponemos en duda la existencia de orígenes jurídicos – o sea,

²¹⁹ MOLITOR, Erich y SCHLOSSER, Hans. *Perfiles de la Nueva Historia del Derecho Privado*. Barcelona. Bosch s/f p.61.

²²⁰ DE LOS MOZOS José Luis. *La codificación y la recodificación. Prólogo a los cuarenta trabajos presentados por profesores de Derecho Civil, integrantes de sendas comisiones reformadoras de los Códigos Civiles del Perú y Argentina. Reunidos en dos volúmenes bajo el título: El Código Civil del siglo XXI. Tomo I*. Lima Ediciones Jurídicas. 2000, pág. 13.

²²¹ *Ibidem* Pág. 15

²²² *Ibidem* pág. 15

²²³ *Ibidem* pág. 15

relativos a la evolución de la técnica legislativa y de la concepción del derecho – susceptibles de explicar el advenimiento de la codificación moderna.

Esos orígenes se sitúan en un largo proceso de elaboración y de reinterpretación de la sistemática del Derecho Romano.²²⁴

Las compilaciones de Justiniano²²⁵ no presentan los caracteres de una codificación *ex novo*²²⁶ o de una empresa global de reforma de tal o tal otra rama del derecho: esos no son, desde este punto de vista, los ancestros directos de los códigos modernos. Durante mucho tiempo las obras llamadas “códigos” no han sido sino compilaciones de leyes anteriores, la idea de creación del derecho ligada a la codificación, no es totalmente extraña a la tradición nacida del derecho romano, como lo muestra el ejemplo de las *Novelas*.^{227 228}

En la historia de la idea de la codificación, un segundo momento se sitúa en la era moderna, con el surgimiento de las concepciones constructivistas que hacen del Derecho un producto de la razón humana, susceptible de ser organizado según esquemas

²²⁴ HALPÉRIN, Jean-Louis. *El origen político de los códigos. De Europa a Latinoamérica. Actas del Primer congreso internacional: “L’avenir de la codification en France et en Amérique Latine”*. Organizado por L’association Andrés Bello des juristes franco-latino-américains, realizado los días 2 y 3 de abril de 2004, en el Palacio de Luxemburgo (sala Médicis).

²²⁵ JUSTINIANQ. Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus; nació en Tauresium, 11 de mayo de 483 - Constantinopla, 14 de noviembre de 565. Fue emperador de los romanos desde el 1 de agosto de 527 hasta su fallecimiento. Justiniano fue emperador del Imperio Romano de Oriente, destacando especialmente por la compilación de leyes. La Iglesia Ortodoxa lo venera como santo cada 14 de noviembre.

²²⁶ Nuevo. *Que se parte de nada previo*.

²²⁷ El 16 de noviembre 534 d. C. Justiniano promulgó. El Código Nuevo de 12 libros en el que se hallan las Constituciones. Así el cuerpo del Derecho había quedado completo: Digesto (Pandectas); Las Instituciones; El Nuevo Código, pero Justiniano desde 535 hasta 563 d. C. dio una multitud de ordenanzas que variaba lo antes publicado, ellas fueron llamadas Nuevas Constituciones (Novelas). Después de la muerte de Justiniano se hizo una colección de 168 Novelas de cuyo número sólo 154 pertenecen a Justiniano, siendo las demás de sus sucesores.

²²⁸ HALPERIN, Jean-Louis. *Opus cit.*

preestablecidos (toda la obra de redefinición del esquema heredado de las *Institutas*²²⁹ de Justiniano, alrededor de la noción de derecho subjetivo) siguiendo una lógica de tipo matemático (la deducción *more geométrico*²³⁰).²³¹

El origen de esta revolución copernicana está en la escuela del derecho natural moderno, iniciada desde el círculo de *Grosio*²³² y de sus discípulos, paradójicamente mudos sobre la pregunta misma de la codificación. Hay que esperar hasta *Leibniz*²³³ para que la concepción axiomática del derecho, deducida de los principios de las "leyes naturales", conduzca verdaderamente a la presentación de proyectos de codificación del derecho positivo. En el siglo XVII y en la primera mitad del siglo XVIII, las realizaciones legislativas más ambiciosas, ligadas a la formación de los Estados modernos, no son todavía codificaciones, en el sentido del Código de Napoleón.²³⁴

Hubo que esperar la segunda mitad del siglo XVIII para que la ideología codificadora encontrara su lugar en la filosofía de las Luces, en la crítica a las

²²⁹ *Las Institutas divididas en cuatro libros (que son el resumen de las Pandectas) y estaban destinadas a los estudiantes de Derecho y debían, asimismo, presentar: "Los principios capitales de la ciencia, considerando el antiguo, pero, incidiendo en la práctica".*

²³⁰ *Método lógico matemático de razonamiento.*

²³¹ HALPERIN, Jean-Louis. *Opus cit.*

²³² HUGO GROTIUS, Holanda, 10 de abril de 1583, Alemania, 28 de agosto de 1645. En 1609 publicó de forma anónima *Mare liberum*, breve tratado donde afirmaba que el mar no era propiedad de nadie, sino territorio internacional que todas las naciones eran libres de aprovechar el mar, tesis a la que se opuso el inglés John Selden, en *Mare clausum*. Su libro *De iure belli ac pacis* publicado el año 1625, fue el primer tratado sistemático sobre el derecho internacional,

²³³ GOTTFRIED WILHELM VON LEIBNIZ. Leipzig, 1 de julio de 1646 - Hannover, 14 de noviembre de 1716). Fue uno de los grandes pensadores del siglo XVII y XVIII, y se le reconoce como "El último genio universal". Realizó profundas e importantes contribuciones en las áreas de metafísica, epistemología, lógica, filosofía de la religión, así como a la matemática, física, geología, jurisprudencia e historia. Junto con René Descartes y Baruch Spinoza, es uno de los tres grandes racionalistas del siglo XVII. Su filosofía se enlaza también con la tradición escolástica y anticipa la lógica moderna y la filosofía analítica. Leibniz también hizo contribuciones a la tecnología, y anticipó nociones que aparecieron mucho más tarde en biología, medicina, geología, teoría de la probabilidad, psicología, ingeniería y ciencias de la información.

²³⁴ HALPÉRIN, Jean-Louis. *Opus cit.*

autoridades tradicionales y en la aspiración a un derecho nuevo ello estuvo indiscutiblemente ligado al despotismo ilustrado, o sea, a orígenes políticos.

La codificación moderna se inicia con las empresas lanzadas por Federico II de Prusia y María Teresa de Austria, antes de encontrar su paradigma en el código de Napoleón.²³⁵

En el origen directo de la primera gran ola de codificación se encuentra el despotismo ilustrado o, para retomar la expresión de los ministros prusianos, la idea de la “*revolución desde arriba*” que sucedió, a inicios del siglo XIX a la acción reformadora de los reyes filósofos del siglo XVIII.²³⁶ A pesar de las diferencias sensibles de contexto político – la codificación francesa toma su lugar en un marco constitucional con el voto de las asambleas, mientras que las codificaciones prusiana y austriaca son la obra de monarcas que legislan solos – es el mismo ideal del Estado legislador que escoge las mejores reglas para sus súbditos lo que inspira la primera ola de codificación.

¿Acaso no usó Napoleón los medios más autoritarios frente a asambleas depuradas y domesticadas para “dar su” código a Francia? Y si el código parece reconocer una esfera privada donde se despliega la libertad civil de los individuos, no es acaso el Estado quien delimita este espacio socio-jurídico y permanece finalmente como amo de este *instrumentum regni*?²³⁷

CONCLUSIONES PRELIMINARES

²³⁵ HALPÉRIN, Jean-Louis. *Opus cit.*

²³⁶ HALPÉRIN, Jean-Louis. *Opus cit.*

²³⁷ HALPÉRIN, Jean-Louis. *Opus cit.*

SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DERECHO COLONIAL PERUANO

PRIMERA.- Durante el Derecho Colonial peruano, existió la sucesión del Estado y la herencia estuvo constituida básicamente por la encomienda, la cual a su vez la conformaba los bienes inmuebles, ganado e incluso los indios, y que al pasar a la Cámara del Rey, el Estado, fueron entregadas a otras personas por el Virrey.

SEGUNDA.- En el Derecho Colonial peruano sucedió el Estado en la persona del Rey y el destino de las "*herencias vacantes*" fue la obra pública, la construcción o la conservación de caminos, obras públicas de regadío y policía o fomento a las industrias.

TERCERA.- En el Derecho Colonial peruano apareció, en las postrimerías de la Colonia, la Beneficencia, como entidad que debió recoger el patrimonio. Se creó una creada por decreto de 26 de agosto de 1819 durante el Gobierno del Virrey Joaquín de la Puela en la ciudad de Lima con el nombre de Junta de Real Beneficencia, sin embargo guardó silencio sobre las "*herencias vacantes*".

CUARTA.- En el Derecho Colonial peruano se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

**LA SUCESIÓN DEL ESTADO
EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL PERÚ DE
MANUEL LORENZO DE VIDAURRE DE LA PARRA Y ENCALADA**

SUMARIO

1. *Manuel Lorenzo de Vidaurre y su Proyecto de Código Civil para el Perú.*
2. *Aproximación a la vida y obra de Manuel Lorenzo de Vidaurre y el contexto histórico que le tocó vivir.*
3. *El Proyecto de Código Civil para el Perú.*
4. *Plan y estructura de su proyecto de Código Civil.*
5. *La negativa de Vidaurre a que el Estado recoja las herencias de quien no tiene herederos en grado sucesible.*
- 6.- *Lo inconveniencia de emplear la categoría jurídica: herencia vacante y la crítica a las ideas de Vidaurre.*
- 7.-*Conclusiones.*

1.- Manuel Lorenzo de Vidaurre y su frustrado Código Civil para el Perú.

El primer trabajo de codificación civil para el Perú, estuvo representado por el *Proyecto de Código Civil* de Manuel Lorenzo de Vidaurre. El *Proyecto* siguió la impronta del Código civil francés de 1804, pues, estuvo dividido en tres (3) partes: la primera parte del *Proyecto* reguló, lo relativo al Derecho "*De las personas*". La segunda parte reguló, lo relativo al Derecho "*De los dominios y contratos*". La tercera parte reguló, lo relativo a "*Todo lo que corresponde a las últimas voluntades*", es decir, al derecho de sucesiones. Pero los antecedentes legislativos del *Proyecto de Código Civil* de Manuel Lorenzo de Vidaurre, escrito y publicado entre los años 1834 y 1836, se hallan, en primer lugar, en el Decreto de Bolívar de 1825; en segundo lugar, la disposición de la Constitución de 1834 y la pragmática propuesta de Vidaurre a la Corte Suprema de Justicia de la República, para dar cumplimiento al mandato constitucional y que desembocó en el primer *Proyecto de Código Civil*.

2.- Breve aproximación a la vida y la obra jurídica de Manuel Lorenzo de Vidaurre y el contexto histórico que le tocó vivir.

Antes de ingresar a examinar el primer *Proyecto de Código Civil* de la historia jurídica peruana y su vinculación con la presente investigación, es oportuno hacer una referencia, en líneas muy generales, al contexto social y político que giró en torno de Vidaurre. ¿Quién fue Manuel Lorenzo de Vidaurre de la Parra y Encalada? Fue un limeño que nació el 19 de mayo de 1773 ²³⁸. Carlos III era, por aquel entonces, Rey de España. Manuel Amat y Juniet era el XXXI Virrey del Perú. Transcurría el siglo XVIII y con él se vivía en las postrimerías de la etapa Colonial en el Perú.

Manuel Lorenzo de Vidaurre: "...perteneció, por la fecha de su nacimiento, a la generación de los precursores de la independencia".²³⁹ Manuel Lorenzo de Vidaurre, inició su carrera de abogado en el año de 1797, cuando el *Movimiento Emancipador* ya había comenzado. Era Virrey del Perú, por entonces, Don Ambrosio O'Higgins. Han pasado 17 años del levantamiento de *Tupac Amaru II. La Carta a los Españoles Americanos*, de Juan Pablo Vizcardo y Guzmán, el primero en plantear la independencia de los pueblos americanos, ya se había redactado. La *Ilustración*, movimiento cultural iniciado en Europa en el siglo XVIII, impulsó, en el Perú, los estudios de la realidad nacional que fomentó, a su vez, la conciencia de lo propio. La difusión de las ideas de la *Ilustración* entre nosotros se realizó a través de la *Sociedad Amantes del País*, del Convictorio Carolino y del *Mercurio Peruano*.

Teóricamente el *movimiento de la independencia, en el Perú*, tuvo tres momentos claramente discernibles: (1) El primer momento dado por la publicación de *El Mercurio Peruano*, que apareció entre los años 1791-1794 y se orientó a una clara búsqueda y afirmación de la peruanidad.

²³⁸ PÉREZ BONANI, Alfonso. *Manuel Lorenzo de Vidaurre. Biblioteca hombres del Perú. Segunda serie. Tomo V. Editado por Hernán Alva Orlandini. Lima 1964, pág. 6.*

²³⁹ PORRAS BARRENECHEA, Raúl. *Semblanza de Manuel Lorenzo de Vidaurre. En: Gaceta Judicial. Lima No. 5 (set. 1928).*

(2) El segundo momento estuvo dado por la invasión napoleónica a España de 1808 hasta 1814, cuando volvió, Fernando VII, al trono español. Fue la época del Derecho Constitucional en formación expresado en la Constitución de Cádiz de 1812. (3) El tercer y último momento, dentro del proceso ideológico de la *Independencia*, estuvo dado por la restauración del régimen absolutista y la liquidación de las conquistas liberales al recuperar el trono el Rey español Fernando VII. La consecuencia de estos hechos fue el separatismo irreversible de los "*españoles americanos*" de la metrópoli. Vidaurre, en ese contexto, fue conquistado por los filósofos enciclopedistas.

Devoró libros prohibidos para su época; en las aulas puso especial atención en las teorías de Rousseau, Montesquieu y Locke²⁴⁰. Dentro de ese juego histórico Vidaurre nutrió su espíritu.

Vidaurre ingresó a la carrera judicial sirviendo, en primer término, al gobierno colonial y esta circunstancia lo convirtió en permanente observador de los "*males*" de la administración de justicia, no fue un advenedizo en Derecho. Tampoco lo fue en el conocimiento de la realidad política y menos aún en el de la magistratura, pues, su experiencia como magistrado le había permitido ver los vacíos y las diferencias de un Derecho que él considera ya caduco. Es por ello que en el *Capítulo II* de una de sus obras: *Plan del Perú*, escrito en España entre el 2 al 13 de mayo de 1810, Vidaurre relató, descarnadamente, los agravios que se cometían las *Audiencias*, antiguos Tribunales de justicia en la Colonia, y simultáneamente expuso la necesidad de reformar la administración de justicia para subsanar los defectos que padecían los litigantes. El *Plan del Perú*, no fue sólo la denuncia que se formulaba contra la administración de justicia.

Fue más, fue la denuncia que formuló Vidaurre a todo el gobierno colonial. Sin embargo no se quedó en la denuncia, pues, propuso medidas para remediar esa situación. Elocuentes fueron sus palabras insertas en la carta de presentación de su obra *Plan del Perú*, dirigidas al Ministro de Gracia y Justicia de su Majestad:

²⁴⁰ PÉREZ BONANI, Alfonso. *Opus cit*, págs 13-14

"(...) Inspeccionados los males, la esclavitud, el padecimiento, el sensible espíritu de V.E. vuela a aquellos reinos, y les protesta a sus moradores, que ha llegado el día que finalizarán las calamidades, que al despotismo suceda la justicia, a la tiranía la equidad, al abandono el esmero(...)" (sic)²⁴¹ (el subrayado y las negritas son nuestras)

Estas palabras podían explicar su irrefrenable afán codificador, su empeño de dotar al Perú, de una vez por todas, de leyes nuevas. Su preocupación por presentar proyectos de constitución y esbozos de leyes cívicas, que estuvieran en consonancia con los ideales de libertad, lo hicieron parecer como: *"...un arrebatado por el fuego de su imaginación y desbordado por su genio eléctrico..."*²⁴² Vidaurre luchaba, al mismo tiempo, contra ese "abandono", contra esa "dejadez", que no guardaba el debido correlato con los ideales de la naciente República. La molición intelectual de aquel entonces, sumada a la "comodidad de lo ya establecido" exacerbó a grados indecibles: *"...su demencia democrática y libertaria. Destructora aún de los ídolos adorados la víspera..."*²⁴³

En 1811, fecha en la que inició sus funciones como *Oidor* en la Audiencia del Cusco y de la cual llegó a ser Oidor Decano, inició también la preparación de un *Proyecto de Código Penal*. Dicho proyecto, que fue el primer antecedente que registró la historia del Derecho Penal peruano, contiene una explicación prolija de la entidad de los delitos en general, y de la particular naturaleza de los más conocidos. El proyecto estuvo dividido en tres partes y fue publicado en la ciudad de Boston e impresa por Hiram Tupper en 1828.

En la Etapa de la República, Vidaurre publicó, el 14 de marzo de 1827 en *El Peruano* de Lima, su *Proyecto de Constitución para la República Peruana*. Dicha publicación la hizo en virtud a su investidura de Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores de la Junta de Gobierno presidida por Andrés de Santa-Cruz.

²⁴¹ Colección Documental de la Independencia del Perú. Plan del Perú y otros escritos. Tomo I. Vol. 5. Lima: 1971, p.5.

²⁴² La cita es de Raúl PORRAS BARRENECHEA, *Op. cit.*

Poco después, en 1830, publicó en París su proyecto de *Código Eclesiástico* en la imprenta de Julio Didot Mayor; del cual dijo en la vigésima octava cláusula de su testamento, fechado en Lima el tres de marzo de 1841 “ (...) *que es la más correcta de sus obras* (...)”. Finalmente, en el año de 1833, Vidaurre presentó a la Convención Nacional, que discutía la elaboración de un conjunto de enmiendas para reformar la Constitución de 1828, un *Proyecto de Reforma de la Constitución Peruana en Cuanto al Poder Judicial*. Dicho *Proyecto* lo presentó Vidaurre en su calidad de Presidente de la Corte Suprema de la República del Perú.

3.- El Proyecto de Código Civil para el Perú.

Llegamos así, en la copiosa e infatigable producción legislativa de Vidaurre, al año de 1834, año de debate constitucional expresado en la Convención Nacional, Poder Constituyente, que expidió, en Huancayo, según la cronología constitucional del Perú, la Constitución número cuatro. En este mismo año Vidaurre publicó su *Proyecto de Código Civil Peruano*, dividido en tres partes. Con la publicación de la primera parte del *Proyecto de Código Civil* en agosto y de la Constitución en el mes de junio de 1834, el Perú se aprestaba a cerrar para siempre la etapa del Derecho Colonial. Ya no había pretexto alguno para que el Perú retardara la preparación de su primer Código Civil, toda vez que el Perú contaba con una flamante Constitución.

En febrero del año 1835, Vidaurre terminó la segunda parte de su *Proyecto de Código Civil*. La publicación de su proyecto coincidió con el estallido de la revolución de Felipe Santiago Salaverry.

El Perú vivía otro caos. Las publicaciones del *Proyecto de Código Civil* se sostenían sobre la base de suscripciones y la depresión económica fue tan fuerte, en aquel tiempo, que amenazó frustrar la obra de Vidaurre. La oportuna y generosa ayuda de un amigo le permitió publicar la tercera parte y última de su Proyecto, bajo el sello de la imprenta Constitución de Justino León en 1835.

4.- Plan y estructura del Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre

El *Proyecto de Código Civil* de Manuel Lorenzo de Vidaurre, constó de *Tres Libros* y conservó la misma estructura del Código Civil francés de 1804, de gran prestigio y gravitación en América. El contenido de cada uno de los *Libros* del *Proyecto de Código Civil* fue el siguiente:

LIBRO PRIMERO.- (De las personas) con 17 títulos:

1.- Esponsales. 2.- Matrimonio. 3.- Del Modo de Proceder en las Causas de Esponsales y Matrimonio. 4.- Dotes, arras, donaciones, propter nupcias, gananciales. 5.- Leyes de Procedimiento sobre Dote donaciones y gananciales. 6.- Divorcio. 7.- Leyes de Procedimiento en las Causas de Divorcio. 8.- De los Hijos Legítimos, naturales y demás hijos. 9.- Procedimientos en Causa de Filiación. 10.- La Adopción. 11.- Procedimientos Sobre Adopción. 12.- De la Potestad en la Familia, derechos y obligaciones del padre, de la madre, de los hijos, de la exheredación del tribunal de familia: de los domésticos. 13.- Procedimientos en las causas de Familia. 14.- Tutelas y Curatelas. 15.- Procedimientos en las Causas de Tutela y Curatela. 16.- Emancipación. 17.- De la Restitución in-integrum.

LIBRO SEGUNDO.- (Dominio y contratos) con 23 títulos:

1.- Dominio, posesión y propiedad. 2.- De los Procedimientos en las Causas de Dominio, posesión y propiedad. 3.- De las Servidumbres Reales y de las Personales del Usufructo. 4.- De los Procedimientos en las Causas de Servidumbre y Usufructo. 5.- De la Denuncia de Obra Nueva. 6.- De las Prescripciones. 7.- De la Restitución de los Despojados. 8.- De las Obligaciones. 9.- De las Fianzas. 10.- Hipotecas y Prendas. 11.- Mutuo. 12.- Comodato. 13.- Depósito. 14.- Procedimientos en los Juicios sobre Depósitos. 15.- Mandato: apoderados y procuradores. 16.- De las Ejecuciones, instrumentos públicos y privados. 17.- Compras y Ventas. 18.- Censos. 19.- Arrendamientos. 20.- Procedimientos en las Causas de Arrendamientos. 21.- Enfiteusis. 22.- Donaciones. 23.- Compañía.

LIBRO TERCERO.- (Lo que corresponde a las últimas voluntades) con 7 títulos:

1.- Testamentos, ¿quiénes pueden testar? 2.- De los Herederos. 3.- De los Ritos en los Testamentos y por Cuya falta se Anulan. 4.- Sostituciones (sic). 5.- De Legados. 6.- Albaceas o Ejecutores de los Testamentos. 7.- Procedimientos en lo Relativo a las Causas Testamentarias.

Es evidente que el *Proyecto* de Manuel Lorenzo de Vidaurre no sólo incorporó instituciones de Derecho Civil sino que junto a ellas incorporó, también, normas de procedimiento en materia civil. De esa manera puso de manifiesto su doble condición: la del jurista y la del magistrado.

5.- La negativa de Vidaurre que el Estado recoja la herencia de quien no tiene herederos en grado sucesible.

Del *Libro Tercero del Proyecto del Código Civil*, que atañe a lo que dentro del siglo XXI se conoce como *Derecho de Sucesiones* y que Vidaurre llamó de *Últimas Voluntades*, importa, para la presente investigación, el *Título Segundo*, que reguló el tema de los herederos.

En dicho *Título*, Vidaurre sorprende al lector del presente siglo y probablemente sorprendiera también en su época, con una singular ponencia respecto del patrimonio de quien no tuvo herederos en grado sucesible (*herencia vacante*, por aquel entonces; hoy sucesión del Estado) cuando dijo en su *Proyecto*:

"Artículo 16.- En ningún caso entrará el Fisco *Rectius*: el Estado?en las herencias vacantes. *Rectius*: patrimonio que debe recoger el Estado?".

El criterio que inspiró este artículo fue el de la *Tesis Individualista de la Transmisión Sucesoria*, es decir, que la herencia aparece como la expresión suprema del derecho de propiedad. Los hermanos *Mazeaud*, enseñaron que la propiedad es un derecho soberano y perpetuo. Derecho soberano porque le permite disponer al titular de todo su patrimonio irrestrictamente y perpetuo porque le permite regir el destino de ese patrimonio en el tiempo luego de su muerte.²⁴⁴ Junto a la *Tesis Individualista* parece estar presente la *Tesis de la Voluntad Presunta del Extinto*, según la cual el patrimonio debe conservarse en la familia porque se reputa que el padre de familia hubiese querido que le sucedieran en su patrimonio.²⁴⁵ Sobre esta teoría Jeremy Bentham²⁴⁶ en su *Traité de legislation civile et penale* (edición de 1780) dijo:

²⁴⁴ MAZEAUD, Henri y otros. *Lecciones de derecho civil Parte Cuarta, Vol. II*. Bs. As: Ediciones jurídicas Europa-América, 1965.

²⁴⁵ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Apuntes tomados a taquigrafía y mimeografiados de Clase de Derecho de Sucesiones*. PUCE. Lima. 1962

²⁴⁶ BENTHAM, Jeremy. *Perteneció al pensamiento científico que condicionó la filosofía moderna (siglos XVI-XIX). Representó al hedonismo utilitarista. Fundó la Escuela Utilitarista, la cual cubrió la filosofía moral como: la teoría del Derecho y la Ciencia Política. Para Bentham todo gobierno y legislación tiene como fines y principales: procurar la subsistencia, la seguridad y tender a la igualdad y estos fines se hallan fundados en el principio de la utilidad. El texto fue tomado de: Augusto, SALAZAR BONDY, Lecturas filosóficas. Ediciones Educación Renovada. Lima 1965. Págs. 269-270.*

*(...) que ese patrimonio dejado **Rectius: herencia?** provee a la subsistencia de las nuevas generaciones **Rectius: herederos forzosos?** previene el disgusto causado por las esperanzas defraudadas y la parte habitual de cada sobreviviente (compañeros que estuvieron unidos al difunto por los lazos de parentesco, del matrimonio, por la amistad o por los servicios y que compartieron el goce de los bienes que les pertenecieron) en los bienes del difunto debe presumirse por el grado de afecto que ha debido existir entre ellos.*

Según Vidaurre, si el Fisco, es decir, el Estado, recogiera las *herencias vacantes* (léase: patrimonio de quien no tiene herederos en grado sucesible) a la larga no habría propiedad individual y la filosofía de la época era contraria a los colectivismos. En suma, Vidaurre fundó el artículo 16, de su *Proyecto*, en la *Teoría Individualista de la Propiedad*, sumada al de la *Voluntad Presunta Basada en el Afecto Familiar*. Rousseau, en el siglo XVIII, anotó: *el hombre, para sobrevivir, debe someterse al Estado que garantiza las libertades individuales*. Por ello el Estado debe recoger el patrimonio que deja el causante cuando no tiene herederos en grado sucesible, para que pueda propagar la caridad y el socorro dentro de las instituciones de beneficencia; instruir y educar en las instituciones educativas; o generalizar las artes y las ciencias en las instituciones científicas.

Para asegurar los fines humanos no basta el esfuerzo de los individuos y de las asociaciones pequeñas, se necesita la presencia del Estado, pero quede claro que no hablo de estatismo que como ha quedado demostrado, por la realidad resultó perjudicial a los fines de la persona humana. Sin duda alguna, Vidaurre pudo haber asumido variadas hipótesis en las cuales nadie hubiera podido recoger el patrimonio dejado por un causante y a pesar de Vidaurre, el Estado haber entrado a recoger ese *caudal relictio*.

Pero la idea era que el Estado no recogiese caudal alguno, quizá temiendo que el nuevo orden político, que no era muy estable, deviniera en dictadura y desde allí emprendérsela contra la propiedad privada. En el año 1945, el profesor Estuardo Núñez citó a Vidaurre en estos términos:

*"El derecho romano debe ser tan olvidado como la filosofía de Aristóteles. Podrán ser buenas las leyes que dieron unos emperadores tiranos o que se publicaron en el tiempo de un senado aristocrático?"*²⁴⁷

Pero su rechazo total al Derecho Romano no pudo ser más explícito cuando añadió lo siguiente:

*"Llenas están las Pandectas de decretos bárbaros, contradictorios, temerarios, injustos. No queramos saber lo que dijeron Paulo y Papiniano, Justiniano y Constantino, veamos si la Ley civil es conforme a la naturaleza."*²⁴⁸

6.- La inconveniencia de emplear la categoría jurídica: *herencia vacante* y la crítica a las ideas de Vidaurre.

Más adelante, es decir, en el artículo 17 del mismo *Título Segundo* Vidaurre afirmó:

*(...) En las **herencias**? vacantes entran los parientes **herederos**? No importa que el pariente sea desconocido al testador (...)*

El Artículo 17 del *Proyecto* de Vidaurre, obliga a un breve comentario: en primer término Vidaurre no admitió la figura de la *herencia vacante* en su *Proyecto*. En segundo término, aceptada por todos que la *herencia vacante* se produce cuando no existen herederos testamentarios ni tampoco legítimos, resultaría contradictorio que Vidaurre hablara de *vacancia* si el mismo decía que otros parientes debían recoger el patrimonio dejado por el causante.

²⁴⁷ NUÑEZ, Estuardo. Vidaurre: jurista y codificador. *En* La Crónica. Lima (my - 1945).

²⁴⁸ *Ibid.*

Al haber parientes, es decir, herederos, ya no se puede hablar de vacancia porque la ley, en el caso del artículo 17 del Proyecto, seguirá haciendo llamados. Con lo cual queda confirmada la posición de la doctrina contemporánea, según la cual no se debe hablar de *herencia vacante* porque esta figura jurídica en realidad no existe. El *Proyecto* de Vidaurre, contó con su propia exposición de motivos. En ella, Vidaurre expresó lo siguiente con relación al artículo 16:

*"¿Pero por qué en ningún caso entrará el Fisco ó Cámara? Búsqense los parientes **herederos**? aunque sea **en sentésimo grado**. Pueden faltar del todo? Es imposible si el que testa es del país. Para probarlo basta reflexionar cómo se multiplican con relaciones según se suben los grados entre ascendientes. Sólo muriendo un extranjero es esto posible; pero en este caso la equidad dicta que se les llame y solicite en su país."*(Sic).²⁴⁹ (El subrayado y las negritas es nuestro)

Luego de examinar cuidadosamente este criterio, es muy probable que Vidaurre estuviera, pese a él, influenciado por *Las Novelas* de Justiniano las cuales nos informan sobre la *Sucesión Intestada*, pero esto resulta una contradicción pues Justiniano se adhería a tesis que el Estado sí recogiera la herencia sin herederos.

Como se sabe, por la dogmática jurídica y el Derecho Romano, Justiniano proclamó el principio absoluto que la sucesión intestada debe deferirse a los parientes por su calidad de tales sin preferencia alguna a favor de los *agnados* (El parentesco, *cognatio*, es un vínculo entre dos o más personas unidas por la misma sangre.

Si estas personas no forman más que una sola y misma familia, su parentesco toma el nombre de *agnatio*) y estableció cuatro clases de parientes. Los parientes de cuarta clase fueron todos los colaterales (*ex latere venientes*), se desconoce hasta qué grado heredaban los colaterales. El antecedente más remoto parece hallarse en *La Ley de las XII Tablas* en la cual los colaterales eran llamados sin límite de grado.

²⁴⁹ VIDAURRE Y ENCALADA, Manuel Lorenzo. *Proyecto de código civil peruano. Tercera Parte*. Lima: Imprenta del Constitucional, 1835. p.47.

La tesis, según la cual, el Estado no debe suceder, pues, siempre habrá herederos se reforzó con las siguientes palabras:

*"Me apartaré bastante de nuestros códigos anteriores, pero me acercaré más al orden natural (...) Si la naturaleza dicta las leyes, ellas serán santas."*²⁵⁰

Más adelante Vidaurre asomó otra advertencia:

*"...algunos de mis amigos quieren que me separe lo menos posible de las leyes españolas; yo no transijo con el error (...) en la tercera y última parte de mi obra se notarán alteraciones, supresiones, variaciones muy notables (...)".*²⁵¹

Esta singular postura, extraña y exótica para su tiempo, muestra su personalidad levantisca, contestataria y trasgresora; el profesor Emilio Valverde dijo lo siguiente:

*"Su proyecto, expresión auténticamente personal de una vigorosa concepción jurídica, no llegó a prosperar por su carencia de técnica jurídica."*²⁵²

El profesor Jorge Basadre G. se formuló la siguiente pregunta respecto del *Proyecto de Código Civil* ¿En qué se basó Vidaurre para formular su *Proyecto*? Básicamente, dijo Basadre, Vidaurre rechazó el Derecho Romano, de este modo se explica por qué ignoró las hipótesis de: la indignidad, de la sustitución de la condición suspensiva o simplemente la ausencia total de herederos que informaron este derecho. De otro lado, Vidaurre rechazó, del mismo modo, el Derecho Español: *"yo no transijo con el error"*, afirmaba cuando se refería a la ley española. Lo mismo ocurrió, en materia de sucesiones (herencias vacantes), con el Derecho Civil de los franceses (Código de Napoleón).

²⁵⁰ *Ibid.* p.47.

²⁵¹ *Ibid.* p.47.

²⁵² VALVERDE, Emilio. *Derecho de Sucesiones en el código civil peruano. Tomo I.* Lima: Talleres gráficos del Ministerio de guerra, 1951. p.140.

Para la mejor comprensión de este pasaje transcribiré un artículo del código civil francés:

*"Article 768.- A défaut d'héritiers, la succession est acquise à l'Etat."*²⁵³

No obstante fue el Código Civil francés de 1804 el que informó a casi todo el Derecho Civil de América, Vidaurre le restó importancia. El derecho civil francés admite la posibilidad que el Estado acceda a la sucesión en defecto de herederos, lo que Vidaurre en su Proyecto rechazó de plano. El *Proyecto Vidaurre* estaba inexorablemente condenado a quedarse sólo en eso, en Proyecto, desde que se apartó de las vertientes que nutrían al Derecho de aquel entonces. Jorge Basadre resumió, con severo juicio académico, las razones que propiciaron el fracaso del proyecto:

*"Cuando se trata de la preparación de códigos es preciso distinguir la dogmática, la política y la técnica jurídica(...) Puede que un hombre posea la dogmática pero no la política, ni la técnica jurídica y en este caso valdrá mucho su obra como tratado, pero, si asume la fase de legislador y algo más grave aún la de codificador, necesita no sólo el conjunto de conocimientos y la capacidad expresiva, sino además el conocimiento de la política jurídica: comprender si se traducirá en realidad lo que se ha escrito."*²⁵⁴

De la misma opinión es el profesor César Luna-Victoria:

*"El proyecto de Vidaurre no prosperó por su marcado anticlericalismo y por su deficiente técnica jurídica. En rigor, el Proyecto de Vidaurre era más un texto de dogmática jurídica, aunque no coherente."*²⁵⁵ *"La soberbia de Vidaurre le impidió tomar como base algún código preexistente, por ello Santa Cruz prefirió adoptar los códigos bolivianos."*²⁵⁶

²⁵³ En defecto de herederos la sucesión la adquiere el Estado.

²⁵⁴ BASADRE G., Jorge. Antecedentes del código civil de 1852. p. 298. *En*: Revista de la U.N.M.S.M. Lima Año III. Tomo III (1939).

²⁵⁵ LUNA-VICTORIA LEÓN, César. Código Civil de 1852: Lo nacional y lo importado. p.79. *En* Derecho. Lima. No. 42. (dic.1988).

²⁵⁶ *Ibid.*,

Incluso, Monseñor Fidel Tubino²⁵⁷, en su tesis de bachiller en Derecho, llegó a decir de Vidaurre que: *"enmascaraba su egoísmo bajo la apariencia de libertad natural"*.²⁵⁸ En suma, el gran reproche que se le hace a Vidaurre es no saber manejar la técnica jurídica. ¿Qué es la técnica jurídica? El profesor Mariano Iberico dijo sobre el tema lo siguiente: *"Se llama técnica jurídica al conjunto de procedimientos de carácter intelectual que tiene por objeto la realización práctica del Derecho."*²⁵⁹ Asimismo, Iberico advirtió que:

*"Para legislar no se necesita únicamente poseer la potestad legislativa, no se necesita únicamente conocer o saber la ciencia del Derecho abstractamente. Es preciso que el legislador tenga un conocimiento de los modos o de las formas adecuadas para que las disposiciones generales del derecho sean susceptibles de una aplicación completa y, en ese sentido, la técnica legislativa tiene que estar dominada o presidida por ciertos principios no relativos ya a la teoría misma del derecho, o al contenido sustantivo y material de sus doctrinas sino a sus posibilidades de actuar, a sus posibilidades de realización efectiva."*²⁶⁰

Quizá a favor de Vidaurre esté el anhelo de cambios y de acabar radicalmente con el pasado; pasado que él enjuició muy duramente en su *Plan del Perú*. Baso mi afirmación tomando las propias palabras de Vidaurre: *"no había de juzgarse por la ley romana y los cánones, sino por las leyes de la patria como era justo."*²⁶¹ ¿A qué leyes patrias se refirió Vidaurre?; estimo que se refirió a las leyes que él mismo había propuesto es sus diferentes *Proyectos* de códigos.

²⁵⁷ Monseñor Fidel Tubino Mongilardi, fue Abogado por la UMSM, además llegó a ser Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre los años 1953 a 1962

²⁵⁸ TUBINO MONGILARDI, Fidel. *La noción de noción jurídica de matrimonio durante la edad republicana: la herencia de la colonia y la preparación al código civil de 1852. Tesis (br.) Universidad Mayor de San Marcos. Lima, 1939.*

²⁵⁹ *Ibid.*, p.372.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 372.

²⁶¹ *Colección Documental de la independencia del Perú. Plan del Perú. p.5.*

No podría ser de otro modo dado que había despotricado del Derecho Romano, del Derecho Español, del Derecho Canónico y hasta del Derecho francés. Vidaurre abrigó la secreta intención de convertirse en el "*sumo pontífice del Derecho Peruano*", como único legislador y único jurista.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL FRUSTRADO PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL PERÚ DE MANUEL LORENZO DE VIDAURRE DE LA PARRA Y ENCALADA

PRIMERA.- En el Proyecto de Código Civil para el Perú de Manuel Lorenzo de Vidaurre de la Parra y Encalada, sucedieron al causante, *ad infinitud*, los parientes colaterales, basándose en la idea de parentesco.

SEGUNDA.- No hubo posibilidad que existiera la Sucesión del Estado, tampoco la "*herencia vacante*", por consiguiente no hubo institución que recibiera el caudal relicto, así la participación de la beneficencia, fue inexistente, como también el del gestor de herencias.

TERCERA.- En el *Proyecto* de Código Civil para el Perú, se reguló el hecho que los herederos, no importa cuán lejanos estuviesen del causante, Vidaurre empleó, inexplicablemente, la categoría jurídica: *herencia vacante*, planteando así una antinomia.

Capítulo 4.
LA SUCESIÓN DEL ESTADO
EN EL CÓDIGO CIVIL DEL MARISCAL ANDRÉS DE SANTA-CRUZ

SUMARIO

1. Contexto histórico que precedió la vigencia del Código de Santa-Cruz. 2. El Código Civil boliviano y la influencia del Código Civil francés de 1804. 3. La obra legislativa de Santa-Cruz fuera del Código Civil. 4. El Código de 1830, antecedentes, plan y estructura. 5. El Derecho sucesorio en el Código Civil de Santa-Cruz. 6. La sucesión del Estado y la herencia vacante en el Código Civil de Santa-Cruz. 7. Marco constitucional dentro del cual se desarrolló el Código de Santa-Cruz. Conclusiones.

1.- Contexto histórico que precedió la vigencia del Código de Santa-Cruz

Para explicar la presencia del mariscal Andrés de Santa-Cruz, en la realidad jurídica peruana, deberé examinar algunos aspectos históricos que precedieron la vigencia del mismo, de ese modo podré dar una visión más exacta de lo que pretendo decir en la presente tesis. Raúl Zamalloa, en un estudio que realizó sobre Santa-Cruz en la década del sesenta, transcribió parte de la partida de bautismo:

“En el año del Señor de mil setecientos noventa y dos un cinco de diciembre; yo el Dr. Dn Antonio de Olivera, canonizó de merced de esta Santa Iglesia Catedral de Nuestra Señora de la Paz, con licencia parroquial baptisé a u niño recién nacido, español, hijo legitimo del maestro de campo Don Jossef Santa Cruz y Villavicencio y de Doña Juana Bacilia Calaumaná, púsele por nombre Jossef Andrés” (sic).²⁶²

El profesor Jorge Basadre, dividió la historia republicana del Perú, del siglo XIX, en cuatro etapas. A la primera la llamó: *De la determinación de la nacionalidad* que transcurrió desde 1820 (fecha en que se inició la guerra de la Independencia) hasta 1842 (Época en que se inició la explotación del guano). Cada etapa, dentro del plano político, trajo consigo rivalidades de caudillos. De esta primera etapa dijo Basadre:

²⁶² ZAMALLOA ARMEJO, Raúl. *Andrés de Santa Cruz Biblioteca hombres del Perú. Segunda serie. Tomo V. Editado por Hernán Alva Orlandini. Lima 1964, pág. 67*

*"En la política interna se puede distinguir, en el plano de la rivalidad de los caudillos principales, a Gamarra contra Santa-Cruz."*²⁶³

Los caudillos del sur del Perú buscaron, durante todo el siglo XIX, organizar la República alrededor de sus intereses. Es oportuno rescatar lo que sostuvieron los profesores Carlos Contreras y Marcos Cueto sobre esta época:

*"En la medida que la Independencia había sido más bien impuesta que buscada, el país careció, por varias décadas de un grupo social cuyo rol directriz los demás aceptaran en virtud de haber sido el conductor de la ruptura con el viejo régimen. Personajes tan dispares como los comerciantes criollos, los ideólogos bolivarianos y los generales patriotas (algunos de última hora) disputaron en los años iniciales el control del Estado. Los militares tenían el sable, los comerciantes el dinero y los ideólogos (lo que llamaríamos hoy los políticos) los programas y los manifiestos."*²⁶⁴

En este sentido la experiencia más importante la constituyó la Confederación Perú-Boliviana que persiguió restablecer la integración de sus territorios.²⁶⁵

2.- El Código Civil boliviano y la influencia del Código Civil francés de 1804

En el plano jurídico El Mariscal Andrés de Santa-Cruz, como fruto de su victoria militar, impuso en 1836 el *Código Civil boliviano* de 1830. Para el profesor Emilio Valverde el Código Civil boliviano fue una copia mecánica del Código de Napoleón. Llegó a decir en su tratado de sucesiones que:

"Santa-Cruz llegó hasta el punto de presidir personalmente, como lo hiciera Napoleón dentro del Consejo de Estado, las tareas de la

²⁶³ BASADRE G., Jorge. *Sultanismo corrupción y dependencia en el Perú republicano*. Biblioteca Peruana del siglo XX. Lima: Milla Batres, 1979 p.110.

²⁶⁴ CONTRERAS, Carlos y Marcos CUETO. *Historia del Perú Contemporáneo. Desde las luchas por la Independencia hasta el presente*. Tercera Edición. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú; Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico; Instituto de Estudios Peruanos. 2004. Pág. 90

²⁶⁵ COTLER, Julio. *Clase, estado y nación en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1978. p.82.

*Asamblea encargada de examinar y discutir el Proyecto convertido en el Código que fue denominado con su nombre.*²⁶⁶

Distinta opinión tiene el profesor Vicente Ugarte del Pino:

*"Ignoran quienes así enjuician la obra del Gran Mariscal del Perú, que precisamente toda la obra codificadora del siglo XIX, no sólo de América sino aún de Europa, está plenamente influenciada del movimiento codificador francés..."*²⁶⁷

Ugarte del Pino insiste que hay un histórico desprecio por la obra jurídica y legislativa del Mariscal Santa-Cruz. Recordemos la letrilla de Felipe Pardo y Aliaga.²⁶⁸ Pero no sólo hubo un desprecio por la obra de Santa-Cruz sino también por él. Desde que fue privado de su investidura en marzo de 1836 o quizá desde antes, Pardo se lanzó a la guerra de papel contra Santa Cruz. De esos meses datan quizá las letrillas tituladas *La Jeta* que publicó con el seudónimo de *Monsieur Alphonse Chunga Capac Yupanqui* para resaltar la fusión serrano-napoleónica que el imperialismo de Santa Cruz implicaba.²⁶⁹

En apoyo a la tesis del profesor Ugarte del Pino debo añadir que a fines del siglo XVIII y casi todo el siglo XIX circuló una afirmación: lo francés es universal y lo universal es francés. Ello lo invadió todo y las culturas más receptivas fueron aquellas que estuvieron sometidas al influjo del mundo hispano, que por lo demás estaba muy desprestigiado. A la posición del profesor peruano Vicente Ugarte del Pino se sumó la del profesor chileno Pedro Lira Urquieta antiguo profesor de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Chile.

²⁶⁶ VALVERDE, Emilio. *Op.cit.* p.145.

²⁶⁷ UGARTE DEL PINO, Vicente. *La obra jurídica del Mariscal Santa-Cruz. Conferencia dictada en el Colegio de Abogados de Lima.* (nov. 1965).

²⁶⁸ *Vestido con elegancia/de guerra está don Jinés./ Penacho ostenta y arnés;/ más la cruz del Rey de Francia/ para él, la honra más completa/ que al pecho lleva colgada/ va tapada/ con la jeta.*

Lleva caballos, cañones,/ lleva, cinco mil guanacos/ lleva turcos y polacos/ y abundantes municiones./ Pero lo que más inquieta/ su marcha penosa y larga/ es la carga/ de su jeta. (...)

²⁶⁹ BASADRE G., Jorge. *Iniciación de la República.*
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtual/libros/historia/Iniciacion_Republica/tomo2/Lib2_Cap6_2.htm (30 de marzo 2006)

El profesor Lira Urquieta expuso la necesidad, que tenían las nuevas naciones, de adoptar el derecho galo como suyo en los siguientes términos:

*"En las gacetas de la época puede leerse que había un verdadero clamor por tener códigos y a imitación del modelo francés. Algunos estados del hemisferio norte, Haití y La Luisiana, habían adoptado con algunas variantes el célebre código de Napoleón."*²⁷⁰

Sin lugar a dudas el brillo del Código francés había encandilado a los gobernantes hispanoamericanos y la muestra más palmaria de este hecho estuvo en el *Manifiesto a la Nación* que escribió Santa-Cruz a los bolivianos con motivo de la promulgación del código civil boliviano el 28 de octubre de 1830 y que se inició de este modo:

"Bolivianos: largo tiempo la necesidad y la opinión exigían una reforma en nuestros códigos, para que pudiesen conformarse al espíritu del siglo, que es el de la libertad y la filosofía...".

De estas frases se desprende nítidamente el respeto de Santa-Cruz por el enciclopedismo, el racionalismo, el Derecho Constitucional y el Derecho Civil que fueron "*novedades llegadas de Francia*". Era pues urgente la redacción de un Código Civil análogo a los principios establecidos por la ilustración. De este modo Santa-Cruz se puso a la vanguardia del pensamiento de aquel entonces dejando la filosofía escolástica que estuvo muy afiatada en la Colonia.

De otro lado, para refutar a los detractores de la obra jurídica y legislativa de Santa-Cruz y en especial la afirmación del profesor Emilio Valverde sobre la "*transcripción mecánica del código civil francés a la realidad boliviana*", el propio Mariscal sometió a juicio de los ministros de estado, de los miembros de la Corte Suprema y Superior de Justicia, el proyecto de Código Civil para ser "*examinado, en discusiones detenidas, cada uno de los artículos del código*". Luego, Santa-Cruz sometió el proyecto a consideración del pleno de la Cámara de Diputados.

²⁷⁰ LIRA URQUIETA, Pedro. *El código civil chileno y su época*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica, 1956 p.7.

Así, si el pleno admitió el proyecto sin reservas lo hizo en un impecable acto de soberanía y si eventualmente introdujo modificaciones al proyecto dejó a salvo la figura del Mariscal Santa-Cruz acusado de dictador.

3.- La obra legislativa del Mariscal Andrés de Santa-Cruz fuera del Código Civil.

No estuvo limitado a un solo código el afán legislativo de Santa-Cruz. Bolivia tuvo código penal, código de procedimientos judiciales (que administró la justicia civil y criminal), código de minería, reglamento de comercio nacional y extranjero (publicado en Lima en 1836), reglamento orgánico de tribunales y juzgados (lo que hoy llamaríamos Ley Orgánica del Poder Judicial), reglamento de policía y un reglamento interior de aduanas. Sin lugar a dudas Santa-Cruz se propuso hacer de Bolivia un Estado eficiente y moderno y para ello emprendió la tarea de modificar todo el Derecho existente hasta entonces en Bolivia dando así más vigor a su estatuta de estadista.

No existió en el siglo XIX ningún estadista americano que con más precisión, entreviera que todo cambio de estructuras sociales debía estar acompañado no sólo de declaraciones políticas y reformas constitucionales sino de reformas totales en todos los ámbitos del Derecho y fundamentalmente en el Derecho Privado, porque no existe revolución, ni cambio fundamental de la sociedad, si la estructura de la misma no la precisa claramente el Código Civil.²⁷¹

4.- El Código Civil de 1830; antecedentes.

La *Comisión de Redacción del Código Civil boliviano* (Código de Santa-Cruz) de 1830 estuvo presidida por Manuel María Urcullo²⁷² e integrada por Casimiro Olañeta²⁷³,

²⁷¹ UGARTE DEL PINO, Vicente. *Op. cit.*

²⁷² Manuel María URCULLO, nació en Chuquisaca el 16 de julio de 1785. Fue fundador de la Corte Suprema y su Primer Presidente en las gestiones 1827; 1832; 1835 y 1844 – 1847. Junto con los Dres. Casimiro Olañeta, Manuel Sánchez de Velasco y Andrés María de Torrico .

²⁷³ José Joaquín Casimiro OLAÑETA y GÜEMES; Chuquisaca, 1796 - La Paz, 1860) Político boliviano. Fue nombrado secretario de la Real Audiencia de Charcas y, más tarde, fiscal, pero en 1820 se incorporó al ejército realista comandado por su tío, Pedro Antonio de Olañeta, de quien se convierte en secretario y consejero. Tras las derrotas de Junín y Ayacucho, se dio cuenta de que la causa realista era insostenible, y se unió a las tropas de Antonio José de Sucre.

Manuel José de Antequera y José María de la Llosa. Desafortunadamente, la primera edición del código no trajo exposición de motivos ni antecedentes que sirvieran de orientación al estudio del código ni las ediciones posteriores la traen. Al examinar el texto del Código Civil de Santa-Cruz, para lograr la presente investigación es preciso transcribir por completo el texto del Decreto que pone en vigencia dicho cuerpo de leyes, para tener una cabal comprensión de los hechos; así:

**“Andrés Santa-Cruz
Presidente de la República Boliviana
Decreto:**

Artículo 1º.-*Los Códigos Civil y Penal se publicarán y regirán en todo el territorio de la República, desde el 1 de enero de 1831 con derogación de las leyes anteriores.*²⁷⁴

Dado en el Palacio de Gobierno en Chuquisaca sellado y refrendado por los Ministros Secretarios de Estado, a 28 de Octubre de 1830, 21 de la Independencia.

*Andrés Santa Cruz. (Sic)
El Presidente de Bolivia*

Atendiendo á que no ha podido concluirse oportunamente la impresión de los Códigos, según lo dispuesto en el anterior (sic)

DECRETO:

Los Códigos Civil y Penal se publicarán y observarán, desde el día dos de Abril del presente año. Dado en el Palacio de Gobierno en la Paz de Ayacucho, á 22 de Marzo de 1831. Andrés Santa Cruz.” (Sic)

5.- El Código Civil de Santa-Cruz, plan y estructura.

El Código Civil boliviano, constó de 1571 artículos, estuvo dividido en TRES LIBROS, siguiendo el diseño, como quedó dicho, del Código de Napoleón y su estructura fue la siguiente:

TITULO PRELIMINAR: *Que tuvo de cinco artículos*

LIBRO PRIMERO:

De las personas. *Formado por 12 títulos*

Título I : Del Goce y la Privación de los Derechos Civiles.

²⁷⁴ Los restantes cuatro artículos se referían a normas procesales, administrativas y de policía.

- Título II : De los Instrumentos del Estado Civil.
 Título III : Del Domicilio.
 Título IV : De los Ausentes.
 Título V : Del Matrimonio.
 Título VI : Del Divorcio.
 Título VII : De la Paternidad y Filiación.
 Título VIII : De la Adopción.
 Título IX : De la Patria Potestad.
 Título X : De la Minoridad, de la Tutela y Emancipación.
 Título XI : De la Mayoridad y la Curatela.

LIBRO SEGUNDO:

De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad. Formado por 4 títulos

- Título I : De la Distinción de los Bienes.
 Título II : De la Propiedad.
 Título III : Del Usufructo, Uso y Habitación.
 Título IV : De las Servidumbres.

LIBRO TERCERO:

De los diferentes modos de adquirir la propiedad. El más extenso, formado por 21 títulos

- Título I : De los Testamentos y Sucesiones.
 Título II : De las Donaciones.
 Título III : De los Contratos o de las Obligaciones Convencionales o Jenerales.(sic)
 Título IV : De las Obligaciones que se contraen sin Convenio.
 Título V : De la Sociedad Conyugal, de la Dote, de las Arras y de los Bienes Parafernales.
 Título VI : De la Venta.
 Título VII : Del Retracto o Tanteo.
 Título VIII : Del Cambio
 Título IX: Del Arrendamiento o Alquiler
 Título X : Del Contrato de Compañía
 Título XI : Del Préstamo o Comodato
 Título XII : De los Contratos Aleatorios
 Título XIII : Del Depósito y Secuestro
 Título XIV : Del Contrato de Censos
 Título XV : Del Mandato
 Título XVI : De la Fianza
 Título XVII : De las Transacciones
 Título XVIII : Del Apremio Corporal en Materia Civil.
 Título XIX : De la Prenda
 Título XX : De los Privilegios o Hipotecas.
 Título XXI : De la Prescripción

En efecto, dentro del LIBRO TERCERO se encontraba todo lo concerniente a los testamentos y sucesiones y su conformación es la siguiente:

LIBRO TERCERO:

De las Diferentes Maneras de Adquirir la Propiedad.

Disposiciones Generales.- Constituida por 6 artículos.

TITULO I: De los Testamentos y Sucesiones.

Capítulo 1º: Disposiciones Generales.

Capítulo 2º: De los testamentos cerrados.

Capítulo 3º: De los testamentos abiertos.

Capítulo 4º: *De los testamentos privilegiados.*
 Capítulo 5º: *De los prohibidos de testar.*
 Capítulo 6º: *De los testigos.*
 Capítulo 7º: *De los comisarios.*
 Capítulo 8º: *De la apertura de los testamentos.*
 Capítulo 9º: *De la institución de herederos.*
 Capítulo 10º: *De las sustituciones y fideicomisos.*
 Capítulo 11º: *De las diferentes clases de herederos.*
 Capítulo 12º: *De las exheredaciones.*
 Capítulo 13º: *De la revocación de los testamentos y su caducidad.*
 Capítulo 14º: *De la aceptación y de la renuncia y de las herencias vacantes.*
 Capítulo 15º: *Del beneficio de inventario de sus efectos y de la obligación del heredero beneficiario.*
 Capítulo 16º: *De las mejoras ó liberalidades permitidas a los testadores. (sic)*
 Capítulo 17º: *De los legados.*
 Capítulo 18º: *De los ejecutores testamentarios ó albaceas. (sic).*
 Capítulo 19º: *De la representación.*
 Capítulo 20º: *Del orden de suceder abintestato.*
 Capítulo 21º: *De las reservas y colaciones, ó descuentos. (sic)*
 Capítulo 22º: *De la partición de herencia.*
 Capítulo 23º: *De los codicilos.*

Es notable la cantidad de capítulos por cada título.

6.- La sucesión del Estado en el Código Civil de Santa-Cruz

El Título Primero: "*De Los Testamentos y Sucesiones*", resultaría para nosotros hoy como nuestro LIBRO IV del Código Civil de 1984. El Libro Tercero del Código Civil boliviano, referente a: "*De las Diferentes Maneras de Adquirir la Propiedad*", contenía un capítulo relativo a Disposiciones Generales, con seis artículos. En el artículo 437, el primero del Capítulo: Disposiciones Generales, decía:

"La propiedad de los bienes se adquiere y trasmite por sucesión, por donación entre vivos ó testamentaria, y por el efecto de las obligaciones." (Sic).²⁷⁵

A continuación dentro del mismo capítulo (Disposiciones generales) el artículo 439 dispuso: "*Los bienes que no tengan diseño pertenecen a la Municipalidad*".²⁷⁶

²⁷⁵ Código civil boliviano. Reimpresión Oficial autorizada por el Honorable Congreso Nacional. La Paz, Imprenta Velarde, 1906. p.139.

²⁷⁶ Ibid.

En el mismo Título Primero, del Libro Tercero, capítulo once (De las diferentes clases de herederos), artículo 504 decía:

"Dos especies de herederos conoce la Ley; los legales y los voluntarios. Entre los legales, unos son forzosos, llamados por ministerio de la ley, hágase ó nó testamento; y otros, ab-intestado solamente: voluntarios son los que designa el testador." (sic).²⁷⁷

De este artículo se puede inferir que el Código Civil boliviano de 1830 llamado Código de Santa-Cruz, adoptó como únicas formas de transmisión sucesoria la legal y la testamentaria excluyendo la contractual.

Ahora bien, producida la muerte del causante se produce la apertura de la sucesión y simultáneamente el llamamiento de las personas con derecho a recoger el patrimonio del causante. La sucesión legal, en el Código Civil boliviano de 1830 estuvo planteada en el capítulo 20, del orden de suceder *ab-instetato*, título I: de los testamentos y sucesiones del LIBRO TERCERO artículos 616 y siguientes. Finalmente dentro del capítulo 20, artículo 620 se hablaba de la sucesión del Estado.

*"No habiendo ninguno de los herederos forzosos indicados, entrarán en la sucesión intestada los parientes colaterales por su orden y grado hasta el cuarto grado y no habiéndolos de esta clase **sucedirá el Concejo Municipal** del respectivo departamento."*

Y a continuación el artículo 621 decía:

*"Para que esta última sucesión tenga lugar **es menester que los bienes se hallen vacantes**, por no haberse presentado interesado que los reclame en los dos términos señalados por la ley, á saber: en el año asignado para renunciar ó aceptar la herencia; y en el otro año asignado á la convocatoria por edictos. No es permitido antes de estos plazos, solicitar los bienes vacantes." (Sic)*

²⁷⁷ Ibid., p.142.

7.- Marco constitucional dentro del cual se desarrolló el Código de Santa-Cruz.

Después de esta exposición, referente al Código Civil boliviano, existe una pregunta lógica y necesaria ¿Cuál fue el marco constitucional dentro del cual se desarrolló el Código en cuestión? Sabido es que la Confederación fue una Federación de tres Estados reunidos políticamente, pero cada Estado conservó su autonomía Legislativa, así: (1) Asamblea y Ley Constitucional de Sicuani (17 de marzo de 1836) que dispuso: Constitución del Estado Sud-Peruano. Preparación para la Confederación.

Entrega del Poder Público a Santa-Cruz.²⁷⁸ (2) Asamblea y Ley Constitucional de Sicuani (17 de marzo de 1836) que dispuso: Constitución del Estado Sud-Peruano. Preparación para la Confederación. Entrega del Poder Público a Santa-Cruz. (3) Asamblea y Ley Constitucional de Huaura (6 de agosto de 1836) que dispuso: Constitución e Independencia del Estado Nor-Peruano. Entrega del Poder Público a Santa-Cruz. Derecho del Protector a nombrar sucesor. (4) Pacto de Tacna, dado por el Congreso de Plenipotenciarios de Tacna 1 de mayo de 1837.²⁷⁹

Si antes no se podía elaborar un Código, por carecer el Estado de una Constitución, ahora teníamos constituciones pero no así Código Civil. El profesor Emilio Valverde, anotó finalmente lo siguiente:

"El Código fue favorablemente acogido, durante el breve período del Protectorado que le dió existencia, manteniendo la continuidad del régimen sucesorio de la colonia, el hacerlo reafirmó en la conciencia jurídica nacional el persistente influjo del Derecho Castellano, mayor en el Derecho Sucesorio que el que ejerciera el Código de Napoleón.".²⁸⁰ (Sic)

²⁷⁸ <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Csp1836.pdf> (30 de marzo 2007)

²⁷⁹ <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cnp1836.pdf>

<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Lcpb1837.pdf> (30 de marzo 2007)

²⁸⁰ VALVERDE, Emilio. *Op.cit.*

Me toca anotar que el aporte del Código, bajo comentario, fue que permitió a los juristas nacionales, por fin, decidirse a la gran tarea codificadora, desde luego, esto fue posible gracias a la etapa de bonanza que les tocó vivir en la segunda etapa republicana, aquella que Heraclio Bonilla llamó *La República del Guano*, y que también, sin duda, permitió despojarse de las ataduras coloniales que aún prevalecían en materia jurídica, como indicó Valverde.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL MARISCAL ANDRÉS DE SANTA-CRUZ

PRIMERA.- En el Código Civil de Santa-Cruz (Código boliviano de 1830) sólo a falta de parientes colaterales de cuarto grado el Estado recogía la herencia a través del Concejo Municipal del respectivo departamento.

SEGUNDA.- En el Código Civil de Santa-Cruz existió la figura de la "*herencia vacante*" y ella fue condición para que sucediera la Municipalidad a nombre del Estado.

TERCERA.- Las beneficencias, por aquel entonces, dependían directamente de las municipalidades.

CUARTA.- En el Código Civil de Santa-Cruz no se reguló sobre la participación del gestor de herencias

Capítulo 5

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL NOR-PERUANO

SUMARIO

1. Presentación. 2. Analogías con el Código Civil boliviano. 3. Órdenes para suceder en el Código Civil Nor-Peruano. 4. La sucesión del Estado en el Código Civil Nor-Peruano. Conclusiones.

1.- Presentación

De acuerdo con el profesor Jorge Basadre, el Código Civil boliviano fue acogido en el Perú con algunas modificaciones. Y este es el resultado: (*carátula*)

*Código Civil Santa-Cruz
Del Estado Nor Peruano*

*Edición Oficial
Imprenta de José Masías
Lima, 1836*

(Decreto de Promulgación)

Andrés Santa-Cruz

"Capitán General, Presidente de Bolivia, General de Brigada en Colombia, Gran Mariscal Pacificador del Perú, Protector de los Estados Sud y Nor Peruanos."

*Decreto el siguiente Código Civil Nor Peruano
(al final del Código)*

Dado en el Palacio Protectoral de Lima a 1o de Noviembre de 1836.- Andrés Santa Cruz.

El Secretario General, Ministro de Estado de los Despachos de Relaciones Exteriores y Guerra.- Pío de Tristán.- El Ministro de Estado del Despacho de Hacienda.- Juan García del Río. El Ministro de Estado del Despacho del Interior.- José María Galdiano.-

2.- Analogías con el Código Civil boliviano

El Código en cuestión, conservó la misma estructura del Código boliviano con sus tres libros y los mismos epígrafes en cada libro.

El número de artículos fue de 1,563 artículos, 8 menos que el boliviano. Al parecer fue muy poca la diferencia entre uno y otro código. Examinando los artículos del Código Civil boliviano y confrontado con el Código del Estado Nor Peruano, se nota que lo único que cambió fueron los números o uno que otro término, pero en el fondo el espíritu del Código fue el mismo que el boliviano, que a su turno, fue igual al del Código Napoleónico. Es así que en el Libro III (*De las Diferentes Formas de Adquirir la Propiedad*); (*Disposiciones Jenerales*) (sic), el artículo 449 decía:

*"La propiedad de los bienes se adquiere y trasmite por sucesión, por donación entre vivos, o testamento y por el efecto de las obligaciones."*²⁸¹

El artículo fue copia fiel del artículo 437 del Código boliviano. Más adelante, en el mismo Libro, y dentro de las *Disposiciones Jenerales* (sic), del Código Nor-Peruano, el artículo 451 se señaló:

*"Los bienes que no tengan dueño **pertenecen al Estado**".*

Este artículo reviste especial importancia, pues, su radio de acción fue mucho más allá del derecho de sucesiones, porque formó parte de las "*Disposiciones Jenerales*" (sic) del Libro III: *De las Diferentes maneras de Adquirir la Propiedad*". El Estado recibió los bienes sin dueño en virtud *del dominio eminente* que ejerce sobre todo el territorio de una República. Es pertinente anotar que dentro del Libro III. Título I, se encontraban todas las disposiciones relativas a las sucesiones, como ocurrió en el código boliviano. En ambos casos, como advertí anteriormente, dicho Título I sería actualmente nuestro Libro IV (Derecho de Sucesiones). Bien, en el Título aludido, capítulo IX (De la Institución de Herederos), el artículo 497 señaló:

*"Heredero es aquel, que después de la muerte del testador, entra en todos los bienes y acciones así como derechos del difunto, ocupando el lugar de aquel. Para ser heredero, es necesario existir en el momento en que muere el testador."*²⁸²

²⁸¹ Código Civil del Estado Nor-Peruano Lima: Imprenta de José Masías, 1836. p.61.

²⁸² Ibid., p.67.

También al Código Nor-Peruano repitió al boliviano en el capítulo XI (De las Diferentes Clases de Herederos), artículo 515 señaló:

"Dos especies de herederos conoce la lei, legales y voluntarios. Entre los legales unos son forzosos llamados por ministerio de la lei, hágase o no testamento; y otros ab-intestato solamente. Voluntarios son los que designa el testador." (Sic)²⁸³

3.- Órdenes para suceder en el Código Civil Nor-Peruano.

Siguiendo el derrotero lógico de mi exposición que me llevará finalmente a la sucesión del Estado, citaré, del Libro III, Título I, el Capítulo XX (Del Orden de Suceder *Ab-intestato*). En primer lugar me referiré al artículo 619:

*"Los primeros que llama la ley a la sucesión del que muere sin testamento, son los descendientes legítimos en cualquier grado que estén. Los de primer grado son los hijos, sucederán por cabezas y los del segundo o tercero como nietos o biznietos por estirpes, suceder por cabeza es suceder por propia persona. Suceder por estirpes es suceder por su padre, en virtud del derecho de representación."*²⁸⁴

El artículo 619 siguió las huellas de *Las Novelas* 118 y 127: los herederos de primera clase son los descendientes del difunto, principio consagrado en el derecho occidental por Justiniano, pero como este código fue copia del código boliviano y éste, a su vez, del Código Napoleónico, entonces la influencia romana nos vino de Francia en esta materia. Prosiguiendo con el orden de prelación sucesoral citaré al artículo 620 del Código Nor -Peruano:

"Cuando no hubiese hijos ni descendientes legítimos los naturales reconocidos sucederán a sus ascendientes y en defectos de estos, los hijos adoptivos." (Sic).²⁸⁵

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

Sin lugar a dudas este artículo fue reflejo de los tiempos y de la influencia de la Iglesia Católica Apostólica y Romana de aquel entonces. Al efecto, el profesor Héctor Cornejo Chávez señaló:

*"Antiguamente la diferencia de status entre los legítimos e ilegítimos era abismal. La Ley establecía una detallada clasificación de hijos ilegítimos."*²⁸⁶

El artículo 620 se inspiró en la última etapa del Derecho Romano, vale decir, en la *Etapa de la Orientalización* (al efecto, léase el capítulo sobre el Derecho Romano) que llegó hasta Justiniano, pues en esa etapa la sucesión legítima, en su primer orden, fue para los descendientes incluyendo los hijos adoptivos. Prosiguiendo con el orden planteado por el Código Nor-Peruano el artículo 621 señaló:

*"No habiendo descendientes entrarán en la sucesión los ascendientes por orden y grado."*²⁸⁷

El artículo 621 siguió a *Las Novelas* 118 y 127, que se conserva hasta nuestros días, y que está presente en el Código Civil de 1984. El artículo 623, a su vez señaló:

*"Faltando descendientes y ascendientes del difunto sucederán al intestado sus parientes en las líneas colaterales hasta el cuarto grado inclusive."*²⁸⁸

Aquí la herencia debió deferirse a los parientes de cuarta clase según lo que estableció Justiniano en la *Época de Orientalización del Derecho Romano*. Ahora entraré en lo que el Derecho Romano conoció como las sucesiones irregulares. El Código Nor-Peruano dijo en su artículo 634 lo siguiente:

²⁸⁶ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *La Nueva Constitución y su aplicación legal: 9 ensayos críticos*. Lima: Centro de Investigación y Capacitación, 1980.

²⁸⁷ Código civil del Estado Nor-Peruano. *Opus cit.*

²⁸⁸ *Ibid.*

"Después de los parientes dentro del cuarto grado, se da sucesión de todos los bienes del difunto al esposo sobreviviente, pero si este fuese mujer y no tuviese de lo suyo, ni le dejase el marido con que poder vivir bien y honestamente, sucederá en la cuarta parte de la herencia, aun cuando el intestado deje descendientes legítimos.".²⁸⁹ (sic)

Este artículo contempló los dos niveles de prelación que establecieron *Las Novelas* 118 y 127 en lo referente a las sucesiones irregulares. El primer nivel estuvo referido al cónyuge supérstite que podía pedir la *bonorum possessio unde vir et uxor*. A eso se contrajo la primera parte del artículo 634. El segundo orden se refirió a la viuda pobre y su correlato de la *Quarta Uxoria*, que es de lo que habló el artículo en referencia en su última parte.

4.- La sucesión del Estado en el Código Civil Nor-Peruano

Finalmente llego al extremo de mi exposición mencionando el artículo 635:

"A falta de pariente dentro del cuarto grado y de cónyuge sobreviviente irán los bienes al Estado.".²⁹⁰

El último orden, dentro de las sucesiones irregulares del Derecho Romano, se le asignó al Fisco. La Ley no siguió haciendo llamados.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL NOR-PERUANO

PRIMERA.- En el Código Civil Nor-Peruano sólo a falta de parientes colaterales de cuarto grado el Estado recogió el patrimonio del causante.

SEGUNDA.- En el Código Civil Nor-Peruano no apareció la beneficencia como recipientaria, (a nombre del Estado) del patrimonio dejado por un causante ni ninguna otra entidad gubernamental.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ *Ibid.*

TERCERA.- En el Código Civil Nor-Peruano no existió la figura de la *“herencia vacante* como condición para que el Estado recibiese el patrimonio dejado por el de *cujus*, cuando este no tenía herederos en grado sucesible.

CUARTA.- En el Código Civil Nor-Peruano no se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

Capítulo 6

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1852

SUMARIO

1. Antecedentes históricos previos a la dación del primer código civil peruano 2. La ley de octubre de 1845 que facultó al poder ejecutivo nombrar una comisión que elaborara un proyecto de código civil. 3. La Comisión Pérez de Tudela y el primer proyecto de código civil 4. La promulgación del proyecto de código civil por Castilla el 22 de noviembre de 1850. 5. El gobierno de Echenique y la suspensión de la vigencia del primer código civil. 6. La Comisión Martínez de 1851 y la revisión de los proyectos de código civil y de código de enjuiciamiento civil. 7. Promulgación definitiva del primer código civil peruano por Echenique el 28 de julio 1852 8. La influencia del Derecho Romano en el código civil de 1852. 9. La influencia canónica en el código civil de 1852. 10. La inexorable influencia francesa en el código civil de 1852. 11. Plan y estructura del código civil de 1852. 12. Brevísimas observaciones al código civil de 1852. 13. El Libro Segundo del código civil de 1852 y el derecho de sucesiones. 14. Tipos de sucesión en el Código de 1852. 15. El heredero en el código civil de 1852. 16. De la sucesión legal en el código de 1852. 17. La sucesión del Estado en el código civil de 1852. 18. Otras maneras de dar apertura a la sucesión en el código civil de 1852. 19. ¿Qué posición adoptó el código civil de 1852 sobre las sucesiones? Conclusiones

1.- Antecedentes históricos previos a la promulgación del primer código civil peruano

Antes de ingresar a examinar el primer Código Civil auténticamente peruano deberé ubicarlo en su contexto histórico, dada la importancia de este documento en la historia jurídica del país, deberé también revisar los factores extrajurídicos que lo envolvieron y, sin duda, dar una apretada visión de la realidad social, política y económica de aquella época.

De acuerdo al esquema histórico de Basadre, dejamos atrás la primera etapa de nuestra evolución republicana: *La etapa de la determinación de la nacionalidad*, caracterizada por la desorientación, la pobreza económica, la rivalidad entre los caudillos militares que se encarnó en esos momentos en Gamarra y Santa-Cruz. Todo ello, según Basadre, sucedió entre 1820 y 1842.²⁹¹ Ahora, para efectos de ubicar al derogado Código Civil de 1852 en su momento histórico, deberé ingresar a la segunda etapa de nuestra evolución republicana: *La etapa de la bonanza económica*, caracterizada por la prosperidad que trajo la exportación del guano²⁹²

El profesor Heraclio Bonilla llamó a esta época: *La república del guano*, la que transcurrió entre los años 1842 a 1866.²⁹³ Pero es precisamente Bonilla quien refiriéndose a esta etapa señaló lo siguiente:

*"Para un país identificado en el universo entero con el oro y con la plata, era una suprema ironía empezar a fundar su prosperidad en torno a la exportación del mal oliente guano de las islas del litoral."*²⁹⁴

Dentro de esta etapa sobresale la figura de Ramón Castilla y Marquezado²⁹⁵, cuyo nombre estuvo unido a la bonanza hacendarla. De ella dijo el profesor Julio Cotler lo siguiente:

²⁹¹ BASADRE, Jorge. *Sultanismo, corrupción y dependencia en el Perú republicano*. Lima. Milla Batres, 1979, pág. 108

²⁹² *El guano es el abono más preciso que se emplea en la agricultura biológica y del que se hace uso en gran cantidad para fertilizar las tierras pobres. Algunos pusieron en duda su naturaleza orgánica creyendo que era una sustancia mineral, mas al presente se ha admitido que es el resultado de la acumulación del excremento de aves marinas.*

El primero que hizo conocer en Europa el guano fue el celebre Humboldt quien al principio del presente siglo envió muestras a los químicos Vaulequin y Tauteroy los cuales manifestaron que esta sustancia tiene, poco mas o menos, la misma composición que el excremento de las aves acuáticas.

Guano (quechua:wanu) es el nombre que se le da a los excrementos de las aves (sobre todo marinas) y murciélagos cuando éstos se acumulan. Para ello se requiere también de un clima árido o de escasa humedad. <http://www.guanoperu.com/> (30 de marzo 2007)

²⁹³ BONILLA M., Heraclio. *Guano y Crisis del Perú del XIX. En nueva historia general del Perú*. Lima: Mosca azul, 1979, p.124.

²⁹⁴ *Ibiem.*

*"Es así como el Perú, después de veinte años de intermitentes guerras civiles, comenzó a gozar de una relativa estabilidad interna."*²⁹⁶

Es dentro de este segundo período en el que se encuentra el primer Código Civil de la historia jurídica peruana, auténticamente nacional. Asimismo, el Derecho Constitucional se enriqueció con la promulgación de la sexta Constitución de 1856, la séptima de 1860 y la octava de 1867. En los albores de la República se condicionaba, a la existencia de un Código Civil nacional, la existencia previa de una Constitución, requisito, a mi juicio, sensato. Primero la norma rectora de un Estado, para luego tener la segunda en jerarquía: el Código Civil.

Sin embargo la abundancia de constituciones, en la era republicana del Perú, denota varios rasgos de nuestra psicología social. En primer término muchos tienden a creer que el texto constitucional tiende *per se* a cambiar la realidad del país.²⁹⁷

Pero la realidad fue otra, pues, el Perú contaba, en su breve historia constitucional, con varias constituciones y ningún Código Civil de factura nacional, aún el exótico Código Civil de Santa Cruz pervivió poco tiempo. De este modo el anhelo de un Código Civil seguía siendo una utopía, toda vez que el Presidente Orbegoso decretó el 31 de julio de 1838 la abrogación del Código del Protector, con el nada jurídico argumento de:

"...la opinión pública se había pronunciado contra los Códigos promulgados por Santa-Cruz..."

Como si la opinión pública fuese opinión técnica. De cualquier modo retornábamos a la incertidumbre jurídica, muy a tono con la anarquía política de aquel entonces. A la medida de Orbegoso se sumó la muerte de Vidaurre, recordado autor del primer proyecto de Código Civil nacional.

²⁹⁵ Logró la Presidencia de la República (1845-1851) y durante su gobierno se inició la venta del guano, que proporcionó al país ingentes cantidades de dinero. De igual manera, durante su gobierno se inicia la modernización de la capital.

²⁹⁶ COTLER, Julio. *Op.cit.*, p.94.

²⁹⁷ NIETO VÉLEZ, Armando. *La historia constitucional del Perú*. En: Abogados. Directorio Jurídico del Perú. N° 9, sin fecha, pág. 9

Así el panorama, el orden jurídico de la república quedó lesionado, es decir, se creó, inútilmente, un vacío legal que tuvieron que llenar las perspicaces testas de los jueces tomando, una vez más, las leyes españolas y el Derecho indiano; de esta forma se estableció una curiosa ecuación: ultra actividad legal de carácter general y retroactividad política, toda vez que volvieron a entrar en vigor leyes derogadas para resolver conflictos suscitados en esos tiempos y, pese, a haberse declarado al Perú libre y soberano se volvió, sin ningún empacho, al sistema colonial. Esta situación me lleva a formularme ciertas preguntas: ¿los mandatarios de la época no pudieron comprender esta situación? ¿El régimen colonial les fue sumamente favorable para determinados sectores de la sociedad, por ello provocaron esa situación?

De cualquier manera lo sensato hubiera sido no derogar el Código del Protector Santa-Cruz hasta que se hubiera tenido un Código producido en el Perú por juristas peruanos o, eventualmente, como ocurrió en Chile, por juristas extranjeros de innegable sabiduría jurídica. En suma, la del Perú fue una situación sorprendentemente caótica: vigencia simultánea del Derecho Colonial, del Derecho Indiano y por último, ultra actividad del propio Código de Santa-Cruz desde que bajo su imperio se arreglaron asuntos privados. Esta, pues, fue la situación previa a la elaboración del primer Código Civil nacional de 1852.

2.- La ley de octubre de 1845 que facultó al poder ejecutivo nombrar una comisión que elaborara un proyecto de código civil.

Pero esta incertidumbre jurídica no duraría mucho, pues, de acuerdo con lo que registró la historia, el Congreso de la República el 9 de octubre de 1845, votó una *Ley Autoritativa* para que el Poder Ejecutivo nombrara una comisión de 7 miembros que elaborasen un Proyecto de Código Civil.

Le cupo al Presidente Castilla publicar la referida Ley junto al Ministro de Justicia Don José Gregorio Paz-Soldán. Asimismo, la ley concedió un plazo de dos años a la *Comisión* para presentar sus proyectos.

3.- *La Comisión Pérez de Tudela y el primer proyecto de código civil para el Perú.*

Es así que en cumplimiento de lo dispuesto por la *Ley Autoritativa* del 20 de diciembre de 1845, el Presidente Castilla designó a los miembros de la *Comisión Codificadora*: Manuel Pérez de Tudela (Presidente), Francisco Javier Mariátegui, Manuel López Lissón, Mariano Carrera, José Julio Rospigliosi, José Luis Gómez Sánchez y José Manuel Tirado. El mismo Decreto que nombró la *Comisión* estableció prioridades para el trabajo legislativo. En primer término se elaboraría el Código de Enjuiciamiento en materia civil y en segundo término se abordaría el trabajo del proyecto de Código Civil. De esta manera la comisión codificadora sesionó desde 1845 a 1848. El proyecto de Código Civil entró a ser discutido por el Congreso de la República entre 1847 y 1848.

4.- *La promulgación del proyecto de código civil por el Presidente Ramón Castilla y Marquesado, el 22 de noviembre de 1850.*

También, la historia ha registrado la ley dada por el Congreso Nacional el 21 de diciembre de 1849 la cual dispuso el nombramiento de tres legisladores, los cuales debían analizar el proyecto de Código Civil de 1847 y emitir un pronunciamiento. El 22 de noviembre de 1850, en las postrimerías de su gobierno, el presidente Ramón Castilla promulgó ambos códigos con una *vacatio legis* de 7 meses. Lo que parecía un hecho inminente: la existencia concreta y positiva de un Código Civil se frustró, una vez más, por razones, a mi entender, muy políticas y nada jurídicas.

5.- *El gobierno del Presidente José Rufino Echenique y la suspensión de la vigencia del primer código civil del Perú.*

Según parece, es una característica, insita, que entre una administración y otra no haya el más mínimo asomo de continuidad gubernativa. Ello quedó demostrado cuando el 7 de junio de 1851 el Congreso de la República, ya en la administración del Presidente José Rufino Echenique, expidió una ley dejando sin efecto la promulgación que efectuó el Presidente Castilla de los dos códigos. De este modo se volvió, una vez más, al pasado, es decir, a las leyes coloniales, las leyes indianas y al Código de Santa-Cruz.

Pero estos asuntos de aplazamientos de códigos no fue atributo exclusivo de nuestra tradición jurídica peruana. Si pasamos revista a la historia jurídica mundial encontraremos situaciones similares. Como el caso, a manera de ejemplo, del Código General para los Estados Prusianos.

Fue el caso que los reformadores elaboraron, entre 1783 y 1788, el *Proyecto* de un Código, que fue publicado en 6 tomos. Luego de ser sometido a consideración del público, para las críticas se presentó el proyecto en 1791 que debió empezar a tener fuerza legal el 1 de junio de 1792, pero a causa de intrigas de los círculos conservadores y reaccionarios en torno a Federico Guillermo II, consideraron el *Proyecto* subversivo y excesivamente liberal, lograron su aplazamiento hasta una fecha indeterminada. Después de una nueva reelaboración y supresión de lo subversivo entró en vigor el 1 de junio de 1794.²⁹⁸

6.- La Comisión Martínez de 1851 y la revisión de los proyectos de código civil y de código de enjuiciamiento civil del Perú.

Posteriormente el Congreso de la República expidió otra ley que dispuso el nombramiento de una *Comisión Legislativa* que se encargaría de revisar ambos proyectos en un plazo de 6 meses. Es así que el 12 de junio de 1851 el Congreso eligió a la *Comisión Legislativa*, integrada por: Andrés Martínez ²⁹⁹ (Presidente), José Luis Gómez Sánchez ³⁰⁰ por el Senado de la República.

²⁹⁸ MOLITOR y SCHLOSSER. *Op.cit.*

²⁹⁹ Andrés MARTÍNEZ (Arequipa 1795-1856). Abogado, profesor de Derecho Romano. Diputado por Arequipa. Vocal de la Corte Superior de Arequipa. Ministro de Justicia. Senador por Arequipa (1849-1851). Fuente: *Enciclopedia Ilustrada del Perú, al cuidado de Alberto Tauro. Peisa. Lima 1987* pág. 1281.

³⁰⁰ José Luis GÓMEZ-SÁNCHEZ RIVERO: (Arequipa 1799-Lima 1881) Abogado. Diputado por Cailloma, Camaná y Arequipa. Ministro Plenipotenciario del Perú ante Bolivia. Fiscal de la Corte Superior de Arequipa. Ministro de RR.EE. de Manuel Ignacio de Vivanco. Senador por Arequipa (1849-1853), Fuente: *Enciclopedia Ilustrada del Perú, al cuidado de Alberto Tauro. Peisa. Lima 1987* pág. 888, Tomo 3.

Por la Cámara de Diputados: Pedro Gálvez,³⁰¹ Manuel Toribio Ureta³⁰², Teódulo de la Rosa, Juan Celestino Caverio y Pedro José Flores. De acuerdo con los historiadores Jorge Basadre y Antonio Eguiguren, los siete miembros de la referida Comisión fueron hombres de gran vuelo mental y se hallaban consagrados por sus obras como los talentos más cultivados de la época.

7.- Promulgación definitiva del primer código civil peruano por el presidente José Rufino Echenique el 28 de julio 1852

Finalmente y después de 30 años de vida independiente el Perú contó con su primer Código Civil, auténticamente nacional. Es así que el 29 de diciembre de 1851 el Congreso de la República dispuso que los Códigos Civil y de Enjuiciamientos Civiles fueran promulgados por el Presidente de la República el 28 de julio de 1852. De este Código ha dicho Emilio Valverde:

*"El Código del 52, fruto de una elaboración genuinamente nuestra, corresponde al período de recepción del derecho español que había adquirido su propia fisonomía jurídica en el siglo XIX cuya culminación fue el Proyecto Goyena."*³⁰³

Pero el profesor Valverde hizo una precisión mucho más ajustada cuando afirmó del derogado Código Civil de 1852 lo siguiente:

*"(...) mucho más que las corrientes rivales, influencias francesas, canónicas y germánicas, fueron la cultura, el idioma y la tradición españolas los factores determinantes..."*³⁰⁴

³⁰¹ Pedro GÁLVEZ EGÚSQUIZA: (Cajamarca 1822- Paris 1872). Abogado. Rector del Colegio Nuestra Señora de Guadalupe (1850-1852). Redactó el Decreto que dispuso la abolición del tributo de indios (5 de julio 1854) bajo el gobierno de Ramón Castilla. Ministro plenipotenciario en Francia (1862-1864). Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la U.N.M.S.M (1866-1868). Ministro de Gobierno en la época de Balta. Asimismo, fue Ministro Plenipotenciario en Estados Unidos, Portugal, Bélgica, la Santa Sede e Inglaterra. Fuente: Enciclopedia Ilustrada del Perú, al cuidado de Alberto Tauro. Peisa. Lima 1987

³⁰² Manuel Toribio URETA y PACHECO (Arequipa 1813-Lima 1875). Abogado. Diputado por Arequipa (1849-1851) Ministro de RR. EE de Ramón Castilla. Fiscal de la Corte Suprema. Fuente: Enciclopedia Ilustrada del Perú, al cuidado de Alberto Tauro. Peisa. Lima 1987. T.6 pág. 2165.

³⁰³ VALVERDE, Emilio. Op.cit. p.142.

³⁰⁴ Ibid.

Ahora bien, la pretensión de querer analizar el Código Civil de 1852, en lo que toca a las sucesiones, se vio frustrada, pues, aquellos de "*gran vuelo mental y los talentos más cultivados de la época*", es decir, los preclaros juristas que conformaron las sendas comisiones ejecutivas la primera, y legislativa la segunda, no pudieron, no quisieron o no los dejaron presentar sus ponencias por escrito para la posteridad. El intento de análisis tuvo que ir por otro camino, es decir, para coronar el propósito del presente trabajo tuve que recurrir a las influencias tanto inmediatas como mediatas de la época.

Revisando los comentarios de juristas como: Juan José Calle; Manuel Atanasio Fuentes; Miguel Ángel de La Lama; Ángel Gustavo Cornejo; Luis Antonio Eguiguren; e incluyo en este escueto elenco a José León Barandiarán, todos coincidieron en afirmar que el Código Civil de 1852 fue elaborado bajo la influencia de los derechos francés y español que, a su vez, tuvieron un vigoroso influjo del Derecho Romano y con ellos, también, el Derecho Canónico y todos dentro de un clasicismo latino que se impregnó en las mentes de los codificadores.

8.- *La marcada influencia del Derecho Romano en el derogado código civil del Perú de 1852.*

¿Cómo se dio ese proceso de penetración del Derecho Romano en el Código de 1852? Sin lugar a dudas a través del Derecho Castellano el cual tiene una inevitable raíz romana. Baste aquí recordar que, en la historia de España, Roma jugó su papel. Es así que entre los siglos III aC, al V dC., España fue una provincia romana y ese dominio duró ocho siglos, claro, luego vinieron los invasores visigodos y permanecieron en España tres siglos, del siglo V al siglo VIII dC. y finalmente llegó el invasor árabe (siglos VIII al XV), pero la huella indeleble del derecho romano marcó la historia del derecho español.

En segundo lugar, a través de la formación clásica de los codificadores, los cuales al formarse en San Marcos recibieron las enseñanzas del Derecho Romano. No debe olvidarse que 1551, fecha de fundación de la Universidad de San Marcos, estaba en pleno apogeo el renacimiento en Europa, movimiento espiritualista del siglo XVI, que siguió los dictados del clasicismo, como también ocurrió en el siglo XVII, pero un tanto atenuado.

Finalmente en el siglo XVIII el *ius naturalismo* se apoyó en el derecho romano, coincidiendo con el período afrancesado que volvió al pasado latino. En resumen, el Código de 1852 guardó un nutrido romanismo en sus artículos. ¿La influencia romana fue la única influencia que tuvieron los codificadores que preparan el Código de 1852?, el profesor Basadre, respondió así:

*"La influencia española fue, pues, primordialmente la influencia de la antigua legislación castellana (....) Pero no debe olvidarse tampoco el derecho español propiamente dicho que llegó hasta los codificadores peruanos a través del intento de Código Civil de 1821 y de los Proyectos preparados entre 1836 y 1851."*³⁰⁵

9.- La influencia del Derecho Canónico en el derogado código civil del Perú de 1852.

Respecto a la influencia canónica en el Código de 1852, debo decir lo siguiente: que en un país conquistado por católicos y cuya iglesia cubrió con su manto toda actividad humana, por más insignificante que ella fuera, desde el siglo XVI, fue inevitable el sesgo católico en la más importante de sus leyes después de la Constitución, pero no sólo por la presión ejercida por la Iglesia Católica, sino por la propia mentalidad católica de los codificadores.

La muestra más patente de la autoridad de la Iglesia Católica estuvo en los tres actos jurídicos más importantes de la vida humana. Las partidas parroquiales, para el nacimiento. La ceremonia religiosa para el matrimonio. La extremaunción en la muerte y el dominio religioso sobre los cementerios.³⁰⁶

Al respecto y con afán puramente didáctico citaré del Libro Primero del Código Civil de 1852 (*De las Personas*), Sección Segunda (*De las Personas según el Estado Civil*), Título Cuarto (*De los Clérigos*), algunos artículos a guisa de ejemplo; artículo 83:

³⁰⁵ BASADRE G., Jorge. *Hacia una interpretación histórica del código civil de 1852*. pp.56-57. En *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de San Marcos*. año VI, Tomo VI. Lima, 1942.

³⁰⁶ *Ibid.*, p.60

"Clérigo es la persona dedicada al culto divino (...), para conservar esta calidad (...) se requiere que tengan corona abierta y hábito talar."(Artículo 84 inciso 1?);

O el artículo 86 que ordenó:

"Es prohibido á los regulares vivir fuera de sus conventos, sin licencia de sus prelados y conocimiento de la autoridad civil." (sic)

O dentro la *Sección Tercera* (del Matrimonio) Título II (Reglas Generales sobre del Matrimonio) el artículo 134:

***"El matrimonio legalmente contraído es indisoluble;** acábase solo por la muerte de alguno de los cónyuges". (Sic)*

Asimismo, el artículo 138 prescribió:

"Los tribunales eclesiásticos conocerán de las causas relativas al matrimonio y al divorcio (...)".

De otro lado, dentro de la *Sección Tercera*, título V (de la celebración y solemnidades del matrimonio, el artículo 156 informaba:

"El matrimonio se celebra, en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento."

Para añadir en el artículo 157:

"Los que sin observar las solemnidades de la Iglesia sorprendan al sacerdote para celebrar matrimonio (...) serán castigados conforme al Código Penal."³⁰⁷

Después de las evidencias expuestas demuestro que el derogado Código Civil del Perú de 1852 se apartó del Código Civil francés, es decir, el código peruano, contrario al francés, adoptó el matrimonio tridentino, es decir, el regulado por el Concilio de Trento ³⁰⁸ del siglo XVI y la tesis antdivorcista.

³⁰⁷ Código Civil de 1852. Lima: Imprenta Gil, 1928.

³⁰⁸ Fue un Concilio Ecuménico de la Iglesia Católica celebrado en periodos discontinuos entre 1545 y 1563. Tuvo lugar en Trento, una ciudad del norte de la Italia actual que entonces era una ciudad libre regida por un príncipe-obispo.

10.- *La inexorable influencia francesa en el derogado código civil del Perú de 1852.*

Finalmente, cómo llegó el derecho francés a nosotros. La respuesta es una sola: el Código de Napoleón. Producida la *Revolución francesa*, la humanidad recibió otro nombre y ese fue: la Edad Contemporánea. Con ella el derecho se codificó, es decir, que a través de "declaraciones" se aseguró la libertad civil del individuo contra las desmedidas influencias del poder de la iglesia y la nobleza y de esto modo disminuyeron los fueros especiales.

Por ello el derecho francés, del siglo XVIII, fue una curiosa mezcla de tradición (Derecho Romano) y revolución (actitud de franca rebelión contra la iglesia y la nobleza). Al triunfar, pues, la teoría de la codificación, entonces, el Derecho pudo enunciarse en forma escrita y ordenada.

Fue así que se concibieron grandes códigos como el austriaco y el prusiano, ambos de finales del siglo XVIII, para luego aparecer, en los albores del siglo XIX, el Código francés de 1804. Detenida la corriente codificadora alemana, recibió impulso favorable el Código de Napoleón que fue llevado a diversos países europeos.³⁰⁹

Prueba de ello fue que Bernardo O'Higgins,³¹⁰ en Chile, se propuso la adopción en bloque de los cinco códigos franceses en 1822. En 1825, bajo el régimen del Presidente Jean-Pierre Boyer Bazelais, Haití adoptó el Código de Napoleón. En 1829 Bolívar propuso el Código de Napoleón para Colombia. En 1830, en Bolivia, Andrés de Santa-Cruz y Calahumana lo adoptó y en 1836 aconteció lo mismo en el Perú.³¹¹

³⁰⁹ BASADRE G., Jorge. *Antecedentes del Código Civil de 1852*. p.285.

³¹⁰ Bernardo O'Higgins Riquelme (Chillán, 20 de agosto de 1778 – Lima, 24 de octubre de 1842) fue un político y militar chileno. Es considerado el Padre de la patria en Chile y fue una de las figuras militares fundamentales de la independencia de su país y de Latinoamérica. Fue el primer jefe de Estado de la República de Chile bajo el título de Director Supremo entre 1817 y 1823. Renunció voluntariamente al cargo para evitar una guerra civil, exiliándose en el Perú hasta su muerte. Fue Capitán General del Ejército de Chile, brigadier de las Provincias Unidas del Río de la Plata, general de la Gran Colombia y uno de los principales organizadores de la Expedición Libertadora del Perú.

³¹¹ SCHIPANI, Sandro. *El Código Civil peruano de 1984 y el sistema jurídico latinoamericano*. Ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho, celebrado en Lima del 9 al 11 de agosto de 1985.

Naturalmente, con el Código de Napoleón también estuvieron sus comentaristas, de modo que éstos y la escuela exegética orientaron los debates de los codificadores del Código de 1852. Ahora bien, cuando se cotejan las dos más importantes influencias; el Derecho Romano (*Institutas*) y el Derecho francés (Código de Napoleón), en lo que concierne al plan, con el Código peruano de 1852, se obtiene lo siguiente (aunque se debe advertir que el Código de Napoleón no tuvo un Libro sobre Contratos y Obligaciones que sí tenía *Las Institutas*):

11.- Plan y estructura del derogado código civil del Perú de 1852

El derogado Código Civil del Perú de 1852, fue un texto legal constituido por Tres Libros y 2,301 artículos, a saber:

- * *Título Preliminar*
- * *Libro Primero: De las Personas y sus Derechos*
- * *Libro Segundo: De las Cosas*
- * *Libro Tercero: De las obligaciones y contratos*

Siendo su sistemática, plan y estructura como sigue:

TITULO PRELIMINAR: *De las leyes en general, con doce (12) artículos.*

LIBRO PRIMERO:

De las personas y sus derechos conformado, por 6 secciones.

- | | |
|-------------------------|--|
| <i>Sección Primera:</i> | <i>De las personas según su estado natural. Con 4 Títulos.</i> |
| <i>Sección Segunda:</i> | <i>De las personas según el estado civil. Con 6 Títulos.</i> |
| <i>Sección Tercera:</i> | <i>Del matrimonio, con 10 Títulos</i> |
| <i>Sección Cuarta:</i> | <i>De la paternidad, con 7 Títulos</i> |
| <i>Sección Quinta:</i> | <i>De los guardadores; con 5 Títulos</i> |
| <i>Sección Sexta:</i> | <i>De los registros de estado civil; con 4 Títulos.</i> |

LIBRO SEGUNDO:

De las cosas. Del modo de adquirirlas y de los Derechos que las Personas tienen sobre ellos. Conformado por 7 secciones. Dentro de este libro se halla todo lo referente al Derecho de Sucesiones (sección cuarta).

- | | |
|-------------------------|--|
| <i>Sección Primera:</i> | <i>De las cosas; con 3 Títulos</i> |
| <i>Sección Segunda:</i> | <i>De los modos naturales de adquirir el dominio; con 3 Títulos.</i> |

Sección Tercera: Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación y donación; con 3 Títulos.

Sección Cuarta: Del modo de adquirir el dominio por herencia; con 21 títulos.

- Título 1º. Disposiciones generales*
- Título 2º. De los herederos en general*
- Título 3º. De la representación*
- Título 4º. De los testamentos*
- Título 5º. Solemnidades de los testamentos*
- Título 6º. Formulas particulares de ciertos testamentos*
- Título 7º. De los testigos*
- Título 8º. Quienes pueden testar*
- Título 9º. De lo que se permite y lo que se prohíbe o los testadores.*
- Título 10º. Del heredero testamentario*
- Título 11º. De la sustitución de herederos*
- Título 12º. De las mejoras*
- Título 13º. De la aceptación y renuncia de la herencia; y del beneficio de inventario.*
- Título 14º. De los legados*
- Título 15º. De los albaceas*
- Título 16º. De la desheredación*
- Título 17º. De la revocación y caducidad*
- Título 18º. De la sucesión legal: cómputo de los grados de parentesco.*
- Título 19º. De la sucesión de los hijos ilegítimos*
- Título 20º. De la cuarta conyugal*
- Título 21º. De la masa hereditaria y de la colocación de bienes.*

Sección Quinta: De los derechos que los cónyuges tiene sobre sus bienes propios y comunes; con 6 Títulos.

Sección Sexta: De las servidumbres; con 4 Títulos

Sección Séptima: De las capellanías y del patronato.

LIBRO TERCERO:

De las obligaciones y contratos. Conformado por 3 secciones.

Sección Primera: Principios generales: 5 títulos

<i>Sección Segunda:</i>	<i>De los contratos consensuales: con 3 títulos.</i>
<i>Sección Tercera:</i>	<i>De los contratos aleatorios; con 4 títulos.</i>
<i>Sección Cuarta:</i>	<i>De los contratos reales: con 4 títulos</i>
<i>Sección Quinta:</i>	<i>De los contratos fundados en la confianza: con 2 títulos.</i>
<i>Sección Sexta:</i>	<i>De los pactos y contratos y que aseguren el cumplimiento de otras obligaciones: con 3 títulos</i>
<i>Sección Séptima:</i>	<i>De las obligaciones que nacen del consentimiento presunto, con 3 títulos.</i>
<i>Sección Octava:</i>	<i>Del modo de acabarse las obligaciones: con 8 títulos.</i>

12.- Brevísimas observaciones al derogado código civil del Perú de 1852.

Debo añadir que el plan indicado líneas arriba, es igual al de *Las Institutas*, es decir, Libro Primero: Personas y Familia; Libro Segundo: Cosas. Propiedades. Testamento; Libro Tercero: Obligaciones. Contratos y Sucesión Intestada; Libro Cuarto: obligaciones derivadas de hechos ilícitos.

Es notable la ausencia de disposiciones finales y de disposiciones transitorias en este Código. Sin ellas, sin duda se abrieron un sin número de incertidumbres jurídicas para aquellos que de algún modo estuvieron dentro del ámbito del Código. En un rápido inventario se observa que falta: la derogación expresa de normas anteriores a la vigencia del Código. En beneficio de esta ausencia se podría argumentar la figura de la derogación tácita. Tampoco existieron disposiciones sobre derechos de personas, derecho familiar y derecho de sucesiones. Sólo existieron tres artículos que fungieron de disposiciones transitorias contenidas en la parte resolutive de la ley de promulgación del Código, las cuales fueron: sobre la fecha de vigencia del Código; la retroactividad del Código de enjuiciamientos para todos los juicios pendientes y finalmente, ultractividad de las leyes anteriores al Código de 1852.

13.- *El Libro Segundo del derogado código civil del Perú de 1852 y el derecho de sucesiones.*

El *Libro Segundo* del Código Civil de 1852, se denominó: *De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas*. En la *Sección Primera* se trató el tema: *De las cosas*, dentro de ella se reguló sobre la propiedad y sus efectos, se reguló sobre la posesión y los efectos jurídicos.

En la *Sección Segunda* se trató sobre la institución de: *Los modos naturales de adquirir el dominio*, en ella se reguló sobre la ocupación, el derecho de accesión y del hallazgo y también de la inversión. La *Sección Cuarta*, del Libro Segundo del Código de 1852, constituyó todo un verdadero Libro de Sucesiones, bajo la óptica y sistemática de los códigos: 1936 y 1984. Asimismo, fue la sección con el mayor número de títulos que exhibió el Código de 1852. Debo manifestar que, a mi juicio, el legislador de 1852 tuvo evidente reparo en alterar la tradición romanística de dividir un código en Tres Libros. Pudo más en él la tradición que la audacia innovadora de aislar a las sucesiones en un libro independiente.

Habiendo consagrado, el derogado Código Civil de 1852, una sección especial para los modos naturales u originarios de adquirir la propiedad, debió también seguir el orden lógico, hablar, en otra sección, de los modos civiles o derivados, sin embargo no lo hizo así, sino que entró de lleno a tratar, en secciones sucesivas de los diferentes modos derivados³¹².

Estos modos derivados pueden comprenderse bajo un solo nombre general: el de sucesión, esto es, pasando la propiedad de un individuo a otro. El que la adquiere sucede al que antes la tenía, es decir, se sustituye a él y se pone en su lugar³¹³. Actualmente – sostuvo Toribio Pacheco en 1872-, la palabra sucesión no se emplea en el sentido lato que le daban los romanos, esto es, como sinónimo de transferencia en general; se aplica

³¹² *PACHECO, Toribio. Tratado de Derecho Civil. Tomo III. Segunda Edición. Lima. Imprenta del Estado. 1872, pág. 2*

³¹³ *Ibid, págs. 2 y 3*

tan solo a una clase peculiar de transmisión, a la que opera por causa de muerte.³¹⁴ En la *Sección Cuarta: Del Modo De Adquirir El Dominio Por Herencia*", en su Título Primero: "Disposiciones Generales", artículo 630, estableció el contenido de la herencia (bienes y acciones) y determinó el requisito para suceder (el *factum* de la muerte), así:

Artículo 630.- *Por la herencia sucede una persona a otra en los bienes y acciones que ésta tenía al tiempo de la muerte.*"³¹⁵

El código civil de 1852, sin definir la herencia la presentó como un modo de suceder.³¹⁶ De esta manera el Código de 1852 tuvo mejor técnica que sus antecesores: (el Código Civil boliviano, que tuvo vigencia en el territorio peruano, y el Código Civil Nor-Peruano de Santa-Cruz) toda vez que ellos no precisaron que fue la herencia, cuál es su contenido y el momento de verificación de la misma en un artículo concreto, como si ocurrió con el artículo 630. A propósito, Toribio Pacheco en su *Tratado de derecho civil* señaló:

"La palabra herencia y sucesión son sinónimas y tienen dos significados distintos aunque correlativos, Llámese herencia ó sucesión la trasmisión de los bienes y acciones del difunto, y se dan los mismos nombres al conjunto de los propios bienes y acciones." (Sic)³¹⁷

14.- Tipos de sucesión mortis causa en el derogado Código Civil del Perú de 1852.

Luego, el artículo 631 estableció, con indubitable claridad, los tipos de sucesión: la testamentaria, en primer término, y a falta de esta, la Legal. Así:

Artículo 631.- *Las herencias testamentarias se adquieren en virtud de testamento otorgado conforme á este código. Las herencias legales, se adquieren por disposicion de la ley, á falta de testamento.*" (Sic)³¹⁸

³¹⁴ *Ibíd.*, pág. 4

³¹⁵ CALLE, Juan José. *Código Civil de 1852, anotado*. Lima: Imprenta Gil, 1928. p.257.

³¹⁶ PACHECO, Toribio. *Opos cit*, p.355.

³¹⁷ *Ibíd.*, p.355.

³¹⁸ CALLE, Juan José. *Op. cit.* p.257.

Desde el Derecho Romano, y naturalmente también la doctrina, se estableció que la delación de la herencia se efectúa de dos maneras: La testamentaria y la legal, en este último caso, cuando falta la voluntad del testador. Pertinente es citar, una vez más, a Toribio Pacheco cuando dijo, en torno a los vocablos sucesión y herencia, lo siguiente:

"...es pues, general en todas las legislaciones el empleo simultáneo de las palabras sucesión y herencia para designar la misma cosa, expresar la misma idea, esto es transmisión o adquisición de bienes por causa de muerte, o el conjunto de estos bienes." (sic)³¹⁹

Y en torno a las clases de herencia manifestó:

"La herencia ó sucesión puede ser de dos clases, ó testamentaria o legal. Llámase testamentaria a la que se adquiere en virtud de testamento ó última disposición del difunto, y legal, la que se adquiere por beneficio de la ley. De esto se deduce: que la Ley reconoce al hombre el derecho de disponer de sus bienes para después de su muerte. Y que a falta de esta disposición es llamada la Ley." (sic)³²⁰.

De esto se deduce:

1° Que la norma (léase el derogado Código Civil de 1852) reconoció en el hombre (léase persona) el derecho de disponer de su patrimonio, para después de su muerte, designando a la persona o las personas que deben adquirirlos.

2° Que a falta de esa disposición, es llenada o suplida por la ley (léase el derogado Código Civil de 1852). Pero esto no es enteramente exacto. La ley positiva (léase el derogado Código Civil de 1852), apoyándose en la naturaleza, reconoce el derecho que tiene la persona para disponer de su patrimonio ya durante su vida³²¹ ya para el caso de muerte.³²²

³¹⁹ *PACHECO, Toribio. Op.cit.*

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Se debe entender como la sucesión inter vivos*

³²² *En este caso es la sucesión mortis causa*

Pero la misma ley, siguiendo los preceptos de la naturaleza, ha introducido ciertas restricciones que coactan la libre y absoluta disposición de los bienes (léase patrimonio). Sólo cuando no existen personas a quienes el difunto deba, por ley de la naturaleza, dejar el todo o la mayor parte de su patrimonio, le está permitido disponer en provecho de extraños. Según esto, puede decirse que en materia de herencia, el principio fundamental es el de la sucesión legal, ya que el testador mismo, al dictar su última voluntad, está obligado a transmitir la herencia a las personas designadas por la ley cuando éstas se hallan ligadas a él ciertos vínculos de familia.³²³

15.- El heredero en el derogado código civil del Perú de 1852.

A continuación de las *Disposiciones Generales*, contenidas en el Título Primero de la Sección Cuarta (del modo de adquirir el dominio por herencia), se legisló sobre los herederos en el Título Segundo cuyo epígrafe fue: "*De los Herederos en General*", en cuyo artículo 633 se señaló:

*"Heredero es la persona que tiene derecho a suceder en los bienes de otra que ha fallecido."*³²⁴

La fórmula que empleó el legislador de 1852, referente a la institución del heredero, fue muy escueta si la cotejamos con la fórmula que empleó el Código Civil del Estado Nor-Peruano en su artículo 497, el cual no sólo habló de: "*suceder en los bienes*"; sino de: "*entrar en todos los bienes y acciones así como derechos*". Asimismo, el Código del Estado Nor-Peruano incorporó, para que se realizara la delación de la herencia, el requisito formal, establecido en la doctrina, que la persona llamada a la herencia exista en el momento de la muerte.

En suma, el artículo 633 nos reguló sobre quién fue el heredero y cuándo no se era heredero. Ahora bien, dentro del mismo Título Segundo el artículo 636 reguló sobre los diferentes tipos de herederos, así:

³²³ *PACHECO, Toribio. Opus cit, pags 357 y 358*

³²⁴ *CALLE, Juan José. Op.cit. p.258.*

"Los herederos son testamentarios o legales, según que emane su derecho de un testamento, o sin éste, de la disposición de la Ley." (Sic) ³²⁵.

El siguiente artículo, el 637, se refirió a los herederos legales y voluntarios, en los siguientes términos:

"Son forzosos los herederos, cuando la ley ha establecido la obligación de instituirlos; son voluntarios, los que nombra el testador sin tener esa obligación." ³²⁶

Los artículos 636 y 637, conservó en lo esencial la fórmula del Código Civil Boliviano y naturalmente del Código Civil del Estado Nor-Peruano.

16.- De la sucesión legal en el en el derogado código civil del Perú de 1852.

En el Título *Décimo Octavo*, de la misma *Sección Cuarta* (sobre la herencia) se habló de la Sucesión Legal, que según Toribio Pacheco, en materia de sucesión *mortis causa*, es el principio fundamental. Así lo afirmó categóricamente en el tomo tercero del *Tratado de Derecho Civil* del cual fue autor. El Código Civil de 1852, siguió los preceptos de la naturaleza designando a las personas que debieron ocupar la respectiva sucesión por causa de muerte.³²⁷ El derogado Código Civil de 1852, supuso, y con razón que la voluntad del difunto había sido que su patrimonio pasase a las personas ligadas a él, por los vínculos del parentesco y por las más caras afecciones³²⁸

La jerarquía de los llamados a suceder, que empleó el derogado Código Civil de 1852, se fundó, en alguna medida, en *Las Novelas* 118 y 127; pues, el Código de 1852 llamó en primer término a "los hijos y demás descendientes" (artículo 874), lo que Justiniano

³²⁵ *Ibid.*, p.209.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ *PACHECO, Toribio. Opus cit, pág. 364*

³²⁸ *Ibid.*, pág. 364

llamó "parientes de primera clase". En segundo término llamó a los descendientes (artículo 875) a los que Justiniano llamó "parientes de segunda clase". En tercer término llamaron a los colaterales, "en primer lugar a los hermanos legítimos del intestado". (876) Según las reglas de Justiniano, los hermanos legítimos son "parientes de segunda clase", ubicados en el 5º grado."

A falta de hermanos, *"heredarán al intestado sus parientes legítimos en 3º y 4º grado"* como indicó el artículo 879. En el siguiente orden se encontró *"el cónyuge que le sobreviva"*, él heredaba en defecto del pariente del 4º grado.

Este tipo de heredero, según *Las Novelas* 118 y 127, tomaba el nombre de "sucesor irregular" y dentro del elenco de los irregulares es de primer orden. El artículo 880 adoptó, en parte, la fórmula de *Las Novelas* en lo que tocó el requisito para que herede el cónyuge supérstite: "pero que no esté divorciada" y luego incorporándole culpa al cónyuge ofensor: ".si no estuviese divorciado por culpa suya". El siguiente orden lo ocupó el pariente hasta el sexto grado inclusive, en defecto del cónyuge supérstite (artículo 881).

17.- La sucesión del Estado en el derogado código civil del Perú de 1852.

Finalmente, a falta de todos los órdenes señalados, la ley no siguió haciendo llamados. El artículo 883 señaló:

*"**La Beneficencia** del lugar en que tuvo su domicilio el que murió intestado, le **heredará** en defecto de los llamados á la sucesión por este título, **ó el Fisco** sino tuvo domicilio en la República."* (sic).

Para *Las Novelas*, el Fisco fue un sucesor irregular y se ubicó en el último lugar (4º orden). El artículo 883, fue mucho más explícito que los artículos sobre la materia en los códigos precedentes. Resulta sorprendente que el artículo haya señalado que la beneficencia deba ser heredera.

18.- Otras maneras de dar apertura a la sucesión mortis causa en el derogado código civil de 1852.

Cabe añadir que el Código Civil de 1852 no sólo admitió la muerte biológica como requisito para la apertura de la sucesión, como lo demuestran los citados artículos 630 y 633, también la ausencia permitió la posesión del patrimonio; dichos artículos, que regularon todo lo referente a la ausencia, se hallaron en el Libro Primero, Sección Segunda, Título Tercero: *"De los Vecinos y Ausentes"*: en él los artículos decían: (artículo 87)

"Si no se tiene, durante diez años, noticia alguna de un ausente, sus herederos testamentarios o legales podrán pedir la posesión provisional de sus bienes, conforme al Código de Enjuiciamientos." (Sic)

Luego, el artículo 71 complementaba al anterior diciendo:

"Si se tuviese prueba de la muerte de un ausente, ó hubiese transcurrido, sin haber noticia suya, el tiempo suficiente para que cumpliera la edad de ochenta años, podrá su heredero testamentario ó legal pedir la posesión definitiva de la herencia." (sic)

Finalmente cerró el círculo el artículo 72 anotando:

"Obtenida la posesión definitiva, el heredero entra en el goce de todos los derechos de sucesión incluyéndose en la masa hereditaria los frutos reservados según el artículo 70."

Adicionalmente, el artículo 78 hizo mención a la posesión provisional de los frutos naturales, industriales y civiles los que el poseedor hacía suyos en un cincuenta por ciento reservado la otra mitad para el dueño ausente y entregárselos en la eventualidad de su regreso.

19.- ¿Qué posición adoptó el derogado código civil de 1852 sobre la sucesión mortis causa?

Al concluir el presente capítulo existe una pregunta final ¿Qué posición adoptó el Código Civil de 1852 sobre las sucesiones? ¿El sistema romano de la autonomía de la voluntad o el criterio germánico de la voluntad del poder público?

La respuesta se halla en los artículos 631 y 636, ya citados. En ellos se admitió la posición ecléctica del Código civil de 1852, vale decir, autonomía de la voluntad expresada en las disposiciones sobre testamento: artículos 651 y siguientes o en la desheredación, señalados en los artículos 838 y siguientes y junto a aquella la posición germánica, comprendida en la institución de la legítima, cuyos artículos estaban dispuestos entre la sección cuarta y la sección quinta del Libro Segundo.

Asimismo, la sucesión en el Código de 1852 se transmitió *"ipso jure"*, sin solución de continuidad, esta afirmación quedó demostrada en el artículo 762: *el heredero es propietario de la herencia desde la muerte del heredado*.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1852

PRIMERO.- En el derogado Código Civil de 1852 sólo a falta de parientes colaterales de sexto grado, el Estado recogió el patrimonio del causante.

SEGUNDO.- En el derogado Código Civil de 1852 la Beneficencia Pública recibió, a nombre del Estado el patrimonio del *de cujus*, en forma exclusiva y excluyente. Sólo en la eventualidad que el causante no tuviera domicilio en la república el ¿Fisco? sustituía a la Beneficencia Pública también en forma exclusiva y excluyente.

TERCERO.- En el derogado Código Civil de 1852 no existió la figura de la *"herencia vacante"* que condicionaba al Estado a recibir el patrimonio dejado por el causante, tampoco se legisló sobre el gestor de herencia.

Capítulo 7

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL PERÚ DE 1890

SUMARIO

1. El proyecto de Código Civil para el Perú de 1890 y su marco histórico. 2. Plan y estructura del proyecto. 3. La apertura del proyecto 4. La estructura de la sucesión en el proyecto de Código Civil de 1890. 5. La sucesión intestada en el proyecto de Código Civil de 1890 y el orden de prelación. 6. La sucesión del Estado en el proyecto de Código Civil de 1890. Conclusiones

1.- El Proyecto de Código Civil para el Perú de 1890 y su marco histórico.

Proyecto poco difundido y formado por los doctores: Juan Luna; Simón Gregorio Paredes; José Jorge Loayza; Manuel Santos Pasapera y Francisco Fernández, data, según el propio texto del Proyecto, del mes de septiembre de 1887.³²⁹

El contexto dentro del cual se desarrolló el *Proyecto de Código Civil de 1890* fue, a mi juicio, relevante, pues, de acuerdo al "croquis" que elaboró el profesor Jorge Basadre, respecto de la historia republicana del Perú del siglo XX, ese contexto se dio en el último período, es decir, en *la Etapa de la Reconstrucción Nacional* que corrió entre los años de 1884 a 1900.³³⁰ Fue la etapa de la "*convalecencia y reconstrucción* " luego de la derrota reciente. Fue la etapa del *segundo militarismo*, el militarismo después de la derrota, cuando en medio del desorden colectivo fue el Ejército la única institución relativamente fuerte.

Esa fue la etapa que corrió entre 1884 y 1895.³³¹ También fue la etapa del inevitable caudillismo expresado por Andrés Avelino Cáceres enfrentado a Nicolás de Piérola primero

³²⁹ LUNA, Juan y otros. *Proyecto de Código Civil para la República del Perú*. Lima: Imprenta de Francisco Solís. 1856. .P.227.

³³⁰ BASADRE, Jorge. *Sultanismo*, pág. 109

³³¹ BASADRE, Jorge. *Opus cit*, pág. 113

y luego éste contra el neocivilismo como afirmó Basadre.³³² Es de capital importancia conocer la situación del Perú en aquella época a través del profesor Heraclio Bonilla:

*Concluida la guerra con Chile el Perú, en una situación mucho más precaria, debía resolver los problemas que el conflicto había dejado pendiente. El principal se refería a la deuda externa con los acreedores británicos. (...) La deuda externa que arrastraba al Estado peruano como consecuencia de las operaciones financieras de la década del 70 ascendía a cerca de 37 millones de libras esterlinas (...) si bien el gobierno de Cáceres requería del capital extranjero para reiniciar el crecimiento de la economía de exportación, se encontraba en la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones derivadas de los empréstitos anteriores por la crisis de la economía. Esta situación condujo al arreglo conocido bajo el nombre de Contrato Grace, en virtud del cual el Estado peruano cede a sus acreedores ingleses, a cambio de la extinción completa de su deuda, el control y la administración de sus principales recursos productivos. (...) Cáceres tuvo necesidad de convocar tres Congresos extraordinarios y expulsar a los diputados opositores para que el Congreso ratificase sus términos en julio de 1889."*³³³

Sin duda, esa fue una época turbulenta y de cambios en los diferentes aspectos de la vida peruana. Cambios no sólo en el ámbito económico y político sino también en el jurídico, pues de otro modo no se explicaba la existencia de un proyecto de Código Civil precisamente en esos tiempos. Las leyes habían de ser adecuadas a las nuevas necesidades de los tiempos y toda vez que se aproximaba el nuevo siglo el Código Civil no podía permanecer intocado. Es así que se preparó un proyecto de Código Civil.

2.- Plan y estructura del Proyecto

El *Proyecto de Código Civil, para la República del Perú de 1890*, fue un texto constituido por Tres Libros, siguiendo la tradición romano-francesa; asimismo, tuvo 3,120 artículos, siendo el plan del texto el siguiente:

* *Sección Preliminar*

* *Libro Primero: De las personas*

³³² BASADRE, Jorge *Opus cit.* pág. 110

³³³ BONILLA M., Heraclio. *Op.cit.* pp.132-133.

* *Libro Segundo: De las cosas*

* *Libro Tercero: De las obligaciones*

Y la estructura fue así:

SECCIÓN PRELIMINAR

LIBRO PRIMERO:

De las personas. Conformado por 5 secciones

Sección Primera: De las personas según su estado natural ó civil, conformado por 8 títulos. (Sic)

Sección Segunda: Del matrimonio, conformado por 9 títulos.

Sección Tercera: De la paternidad, conformado por 8 títulos

Sección Cuarta: De los guardadores, conformado por 4 títulos.

Sección Quinta: De los registros de nacimiento, matrimonio y muerte de las personas, conformado por 4 títulos.

LIBRO SEGUNDO: De las cosas. Conformado por 6 secciones. Dentro de este libro, al igual que el Código de 1852, se halló todo lo referente al Derecho de Sucesiones en su sección 4?

Sección Primera: De las cosas en general y de los derechos que a ellas se refieren con 7 títulos.

Sección Segunda: De los modos naturales de adquirir dominio, con 2 títulos.

Sección Tercera: De la prescripción de dominio y de la enagenación, con 3 títulos.(sic)

<i>Sección Cuarta: Del modo de adquirir el dominio por herencia, con 22 títulos.</i>

Título 1º De las Herencias

Título 2º De los Herederos

Título 3º De la Representación

Título 4º De los Testamentos Ordinarios

Título 5º De los Testamentos Extraordinarios.

Título 6º De los Testigos Testamentarios

Título 7º De las Personas que pueden testar.

Título 8º De las Facultades y Prohibiciones de los Testadores

Título 9º De la Institución de Herederos

Título 10º De la Sustitución de Herederos

Título 11º De la Desheredación

Título 12º De la Aceptación y Renuncia de la Herencia

Título 13º De las Herencias Vacantes

Título 14º	<i>De los Legados</i>
Título 15º	<i>De los Albaceas</i>
Título 16º	<i>De los Codicilos</i>
Título 17º	<i>De la Revocación y Caducidad de los Testamentos y Codicilos</i>
Título 18º	<i>De la Sucesión Legal o Intestada:</i>

- 1º.-Sucesión de los Parientes legítimos***
- 2º.-Sucesión de los Parientes ilegítimos***
- 3º.-De la Sucesión Legal en Favor de Extraños.***

Título 19º	<i>De la Sucesión entre Cónyuges</i>
Título 20º	<i>De las Reservas</i>
Título 21º	<i>De la Masa Hereditaria</i>
Título 22º	<i>De la Comunidad y de la Partición de Bienes Hereditarios.</i>

Sección Quinta: De los bienes de los cónyuges, con 7 títulos.

Sección Sexta: De las servidumbres, con 3 títulos.

LIBRO TERCERO:

De las obligaciones, conformado por 8 secciones.

<i>Sección Primera:</i>	<i>De las obligaciones en general con 3 títulos.</i>
<i>Sección Segunda:</i>	<i>De los contratos, con 5 títulos.</i>
<i>Sección Tercera:</i>	<i>De los contratos consensuales con 5 títulos.</i>
<i>Sección Cuarta:</i>	<i>De los contratos reales, con 4 títulos.</i>
<i>Sección Quinta:</i>	<i>De los contratos fundados en la confianza, con 5 títulos.</i>
<i>Sección Sexta:</i>	<i>De los contratos aleatorios, con 4 títulos.</i>
<i>Sección Séptima:</i>	<i>De los contratos accesorios por excelencia, con 4 títulos.</i>
<i>Sección Octava:</i>	<i>De las obligaciones que nacen de consentimiento presunto y de actos ilícitos, con 2 títulos.</i>
<i>Sección Novena:</i>	<i>De la extinción de las obligaciones, con 15 títulos.</i>

La Sección Cuarta, del Libro Segundo del *Proyecto*, fue tan extensa como la misma sección cuarta del Código Civil de 1852, pero a diferencia de éste, aquel trajo una inusual lista de artículos que se referían a la *herencia vacante*, 8 artículos precisaron el tema, los cuales estuvieron dentro de un título autónomo que no contuvo el Código de 1852, pues lo trataba en la sucesión legal (título 18) y en la aceptación y renuncia de la herencia (título 13). La *Sección Cuarta*, del Libro Segundo del *Proyecto de Código Civil de 1890*, fue un implícito Libro de Sucesiones el mismo, tuvo el siguiente contenido:

3.- La apertura de la sucesión *mortis causa* en el Proyecto de Código Civil, para la República del Perú de 1890.

En el *Título Primero*: de las herencias, de la sección cuarta: del modo de adquirir el dominio por herencia; del Libro Segundo: "*De las Cosas*"; del *Proyecto* de 1890 el artículo 775, que inauguró la sección cuarta, dijo:

Por herencia sucede una persona a otra en los bienes, derechos y acciones que éste tenía al tiempo de su muerte." (Sic).³³⁴

El *Proyecto* repitió, casi, la fórmula del Código Civil de 1852; luego habló de las herencias testamentarias y legales en el artículo 776, en el artículo 778 señaló quienes debían ser los herederos llamados a suceder. La novedad de este artículo fue que incorporó, como heredero, a las personas morales, marcando una diferencia con el Código de 1852. Luego, en el artículo 781, habló de herederos testamentarios y herederos legales. Asimismo, en el artículo 782 se refirió a los herederos forzosos y a los voluntarios. Todos los artículos mencionados se inspiraron en el Código Civil de 1852 y en alguna medida, también, recogieron puntos de los códigos precedentes, es decir, el de Santa-Cruz y el del Estado Nor-Peruano.

4.- La estructura de la sucesión *mortis causa* en el Proyecto de Código Civil para el Perú de 1890.

En el proyecto de Código Civil de 1890, la sucesión legal o intestada se trató en el Título 18º de la *Sección Cuarta* del *Libro Segundo* (de las cosas). La sucesión legal y sus respectivos órdenes se establecieron en el artículo 1028 del siguiente modo:

*"Las personas llamadas por la ley sin goce de una herencia, cuando no hay testamento, son los descendientes legítimos o naturales del difunto, sus ascendientes también legítimos o naturales, el cónyuge si lo hay, los parientes colaterales del intentado, la **beneficencia Pública, la instrucción primaria y el Fisco**, en el orden y según las*

³³⁴ LUNA, Juan y otros. *Opus cit*, p.227.

Reglas establecidas en este Código." (Sic).³³⁵ (Las negritas son nuestras)

De esta manera, en la sucesión intestada, ocuparon el primer lugar los hijos y demás descendientes legítimos y naturales reconocidos conforme a los artículos 1029, 1037 y 1038. Asimismo concurrió el cónyuge supérstite. El segundo lugar lo ocuparon ascendientes legítimos, sin perjuicio de los derechos de los hijos naturales y el cónyuge supérstite conforme a los artículos 1030, 1044 y 1051 (inc. 3º).

El tercer lugar lo ocuparon los parientes colaterales hasta el cuarto grado, sin perjuicio de los derechos del cónyuge supérstite conforme al artículo 1031. Una vez más el cónyuge tuvo la condición de heredero privilegiado. El cuarto lugar lo ocuparon el cónyuge; éste debía heredar al causante, la totalidad de los bienes, si no existiesen parientes dentro del cuarto grado, conforme al artículo 1036.

5.- La sucesión intestada en el Proyecto de Código Civil de 1890 y el orden de prelación

Finalmente dentro del *Proyecto* éste ya no siguió haciendo más llamados, pues debía ser el Estado quien debía recoger el patrimonio dejado por el causante cuando este no tuviera herederos en grado sucesible. Conforme lo estableció el artículo 1050:

"La beneficencia pública y la instrucción primaria del lugar en que se hallan los bienes del intestado, heredan dichos bienes por iguales partes, en defecto de parientes dentro de cuarto grado, y de cónyuge sobreviviente.

Si el intestado no tuvo domicilio en la República, hereda el Fisco los bienes que en ella han quedado, salvo lo estipulado en los tratados con otras naciones".³³⁶

En relación al destino de las herencias vacantes (léase herencia sin herederos en grado sucesible), el artículo 1050 del *Proyecto* de 1890 trajo una novedad.

³³⁵ *Ibid.*, p.223.

³³⁶ *Ibid.*, p.228

La instrucción primaria debía heredar en concurrencia con la beneficencia y lo harían por partes iguales. El artículo 883 del Código Civil de 1852, sólo se refirió a la Beneficencia. Desafortunadamente no existen actas o documentos sustentatorios que ilustren a la posteridad los fundamentos de cada artículo del proyecto. Juan Luna en el oficio que le dirigió al Ministerio de Justicia, al terminar los proyectos de Código Civil de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica del Poder Judicial, se lamentaba de no acompañar a dichos proyectos la exposición de motivos.³³⁷ Para poder aproximarse a la *ratio legis* del numeral tendremos que acudir al análisis histórico del contexto socio-político que servirá de inspiración.

CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL PERÚ DE 1890

PRIMERA.- En el Proyecto de Código Civil de 1890, sólo a falta de parientes colaterales de cuarto grado (herederos de sexto orden), el Estado debía recoger el patrimonio del causante. El Proyecto, asimismo, planeó llamar hasta el sexto orden de herederos, modificando al Código Civil de 1852 vigente por aquel entonces.

SEGUNDA.- En el Proyecto de Código Civil de 1890, se planteó que no sólo recogiese, a nombre del Estado, la *Beneficencia Pública*, el patrimonio dejado por el causante, sino que compartiera esa representación con *la instrucción primaria*.

TERCERA.- En el Proyecto no existió la figura de la "*herencia vacante*", que condicionaba al Estado a recibir el patrimonio dejado por el causante, siguiendo así al Código Civil de 1852 en vigor por aquel entonces. Tampoco se legisló sobre el gestor de herencias.

CUARTA.- En el Proyecto de Código Civil de 1890 no se empleó la fórmula *Sucesión del Estado*, la expresión que usó el proyecto fue: *De la Secesión Legal en Favor de Extraños*, queriendo indicar que era el Estado quien asumía el patrimonio dejado por el causante.

QUINTA.- En el Proyecto de Código Civil de 1890 tampoco se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

³³⁷ *Ibid.*

Capítulo 8

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1936

SUMARIO

1. Marco constitucional del derogado Código Civil del Perú de 1936. 2. Las reformas jurídicas previas al derogado Código Civil de 1936. 3. Contexto histórico y político dentro del cual surgió la Comisión Reformadora del Código Civil. 4. El presidente Augusto B. Leguía y el Decreto de agosto de 1922 nombrando a los miembros de la Comisión Reformadora del Código Civil. 5. La Ley N°8305, autorizando al Gobierno del Presidente Oscar R. Benavides a promulgar el Proyecto de Código Civil. 6. La Comisión Revisora y el Proyecto de Código Civil del Perú. 7. Promulgación del Código Civil del Perú en agosto de 1936. 8. El Código Civil del Perú de 1936 y su contenido. 9. Estructura y plan del Código Civil del Perú de 1936. 10. El Libro Tercero, Derecho de Sucesiones, en el Código Civil de 1936. 11. El orden de los llamados dentro de la sucesión intestada en el Código Civil de 1936. 12. La sucesión del Estado en el Código Civil de 1936. 13. La función social del Estado. 14. La sucesión del Estado, las beneficencias y la Corporación Financiera de la Reforma Agraria. 15. La sucesión del Estado, las beneficencias y la Reforma Agraria de 1969. 16.- Conclusiones.

1.- Marco constitucional del derogado Código Civil del Perú de 1936

El marco constitucional dentro del cual se ubicó el derogado Código Civil del Perú de 1936 fue el de la también derogada Constitución Política del Perú de 1933. Dentro de ella no existió un artículo expreso que legislara sobre la herencia y su protección por el Estado. Su protección se infería leyendo los artículos que iban del 29 al 37 los cuales estaban referidos a la propiedad. Se reeditó, así, la vieja exigencia de los legisladores de los primeros instantes de la República: "*primero una Constitución antes que un Código*", sin embargo la *Comisión Reformadora del Código Civil* del Perú, comenzó sus funciones en septiembre de 1922 dentro de un marco constitucional diferente, pues, por entonces imperó la derogada Constitución de 1920.

Tampoco en ella existió artículo expreso que legislara sobre la herencia; su protección se colegía de la lectura de los artículos 38 al 43, los cuales versaron sobre la propiedad.

2.- Las reformas jurídicas previas al derogado Código Civil del Perú de 1936.

Por las fechas tan cercanas se percibió el vivo deseo de reformas jurídicas, de ello dijo el profesor Jorge Basadre:

*"(...) Toda la legislación de los últimos treinta años ha cambiado (Ensayo que data de 1945 y que formó parte de un volumen titulado Perú en Cifras, el cual contuvo un primer resumen de la historia republicana). A principios de siglo se promulgaron los Códigos de Minería y de Comercio. La legislación procesal civil, modernizada en 1912, también va a sufrir modificaciones. Son ya dos los códigos de procedimientos penales del siglo XX: el de 1920 y el de 1939."*³³⁸

El Código Penal de 1924, llamado también el *Código Maúrtua*, en homenaje a su eminente autor, insertó algo nuevo en nuestra historia jurídica: las influencias de lejanas legislaciones suiza, sueca, frente a la tradicional pleitesía a lo francés y lo español, y renovó algo muy antiguo, en verdad contemporáneo, de la famosa legislación de Indias: la tendencia a los preceptos humanitarios y generosos que no siempre fructifican en la realidad. El divorcio fue aprobado, por sorpresa, después de la Revolución que derribó al Presidente Augusto Leguía en 1930; y el Código Civil de 1936, complejo y técnico, con la influencias suizas, alemanas y brasileñas, principalmente, pretendió colocarse en el término medio entre el ciego respeto al pasado y a la renovación y al cambio."³³⁹

3.- Contexto histórico y político dentro del cual surgió la Comisión Reformadora del Código Civil.

De otro lado, el marco histórico, social y político, dentro del cual trabajaron los miembros de la *Comisión del Código Civil*, estuvo signado por el "Oncenio", como se le conoce, en la historia del Perú, al gobierno del Presidente peruano Augusto B. Leguía, quien gobernó entre los años 1919 a 1930. Fue la época de la "*ola mesocrática y popular*" como la llamó Basadre. Fue la época en que las clases medias irrumpieron violentamente en la mediación política tras el fracaso del *Segundo Civilismo*.

³³⁸ BASADRE G., Jorge. *Sultanismo*, pp.153 y 154.

³³⁹ *Ibid*, pp.153 y 154.

Fue la época del "Siglo de Leguía". Fue la época de la "Patria nueva". El profesor Ernesto Yépez en un ensayo escrito en 1979, sostuvo lo siguiente:

*“Hacia fines de la década de 1910, confluyeron un conjunto de fuerzas sociales a cuyo embate sucumbió finalmente la República Civilista. Augusto B. Leguía, un cazurro hombre de negocios, disidente del grupo civilista (...) buscará capitalizar el descontento de los medianos propietarios (...) así como de los estratos medios que encontraban oportunidades muy limitadas dentro de los estrechos límites de la República Civilista.”*³⁴⁰

*“Al aproximarse el fin del gobierno de José Pardo (1915-1919), la oligarquía civilista se encontraba políticamente dividida, debilitada y soportando una amplia movilización popular antioligárquica.(...) El 4 de julio de 1919, con el apoyo del capital imperialista, de los sectores medios y aprovechando las consecuencias producidas por una creciente movilización popular (...) Leguía, bajo el pretexto que se le escamotearía un seguro triunfo electoral, dio un golpe de Estado y tomó Palacio de Gobierno. Había empezado el “Siglo de Leguía”*³⁴¹

4.- El Decreto Supremo de 16 de agosto de 1922, nombrando a la Comisión Reformadora del Código Civil del Perú.

Creo menester, antes de ingresar al análisis del *Libro de Sucesiones* del derogado Código Civil del Perú de 1936, incorporar, en la presente investigación, el Decreto que dio origen a la *Comisión Reformadora del Código Civil*. Por la importancia histórica del tema que trato en esta tesis, considero oportuno destacar el Decreto Supremo, que dictó el gobierno del Presidente Leguía resolviendo, en primer lugar, nombrar a los Miembros de la *Comisión Reformadora*, en los siguientes términos:

*“Lima, 16 de agosto de 1922
De conformidad con el Decreto Supremo de la fecha:*

SE RESUELVE:

Nombrar miembros de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, a los señores: Doctor Don Juan José Calle, Fiscal de la Corte Suprema de la República; doctor Don Augusto Olaechea, Decano del Colegio de Abogados de esta capital;

³⁴⁰ YEPEZ DEL CASTILLO, Ernesto. *El desarrollo peruano en las primeras décadas del siglo XX. En: Nueva Historia General del Perú. Un compendio.* Lima. Mosca Azul Editores. 1979, pág. 154

³⁴¹ *Opus cit*, pág. 155

doctor Pedro Oliveira y doctor Don Alfredo Solf y Muro, catedráticos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos; y al doctor Hermilio Valdizán catedrático de la Facultad de Medicina, los que presentarán el Proyecto consiguiente para la Legislatura Ordinaria de 1923.

Regístrese y comuníquese

*Rúbrica del Presidente
Ego-Aguirre*

En segundo lugar, el Gobierno del Presidente Leguía; Decretó la constitución de la Comisión, no sin antes exponer los motivos que lo obligaron a ello, así:

El Presidente de la República:

Considerando

Que, el Código Civil promulgado el 28 de julio del año 1852, en actual vigor, adolece de varios vacíos consiguientes de la evolución que el Perú ha experimentado en el transcurso de setenta años de aquella fecha;

Que, la mayor parte de las instituciones del derecho civil que en él se establecen provienen del antiguo Código Civil francés, que ha sido modificado por leyes especiales; (el subrayado y las negritas es nuestro)

Que, cundo se promulgó el Código Civil? peruano no se tuvo en cuenta los principios y las teorías emanadas de la medicina legal que regían en la presente época; la institución civil de matrimonio, las herencias y las capacidades jurídicas para adquirir bienes, igualmente se prescinde dar a los contratos producidos por necesidades del giro de los capitales, de las exigencias de la industria, y de la mancomunidad del capital y de inmueble que ha creado un nuevo condominio bajo el sistema hipotecario, y las cuestiones sociales de carácter jurídico, en relación con el Estado, y otras instituciones que deben incorporarse en el Código Civil que hoy ofrecen para el estudio y su aplicación los inconvenientes de toda legislación sin perfecta armonía y unidad; (el subrayado y las negritas es nuestro)

Que, los derechos de los extranjeros o residentes avocados en el territorio, la aplicación de las sentencias de los tribunales de otros países en la jurisdicción nacional que se refieren a naturales o extranjeros, reclaman una fijación de principios permanentes a cerca del estatuto personal, de conformidad con las garantías que hoy se otorgan en las naciones modernas a la extranjería, independientemente de la regla de procedimiento;

Que, estas exigencias requieren un trabajo de conjunto, de meditado y detenido estudio, de opiniones autorizadas en un control científico y experimental que solamente puede llevarse a buen éxito por medio de una comisión que consagre su competencia con la debida serenidad y acierto:

DECRETA:

Nómbrese una Comisión que llevará el título de: Comisión Reformadora del Código Civil peruano, que se encargará de formular un proyecto de reformas de las instituciones civiles del Código promulgado el 28 de julio de 1852; La Comisión que se crea por artículo anterior podrá demandar los informes de la Corte Suprema, Cortes Superiores, Colegios de Abogados que funcionan en la República y de la Academia de Medicina de Lima.

Los miembros de esta Comisión serán rentados y sus gastos se aplicarán a la partida especial que con tal fin se consignará en el Presupuesto General de la República.

Dado en Lima a los 26 días del mes de agosto de 1922.

J. Ego-Aguirre

A. B. Leguía

Cuando el derogado Código Civil del año 1852, cumplió 70 años de vigencia en 1922, el gobierno del Presidente Leguía consideró que era necesario dotar al país de un nuevo Código civil. En los 70 años de vigencia del Código Civil del año 1852 muchos cambios se habían producido: abolición de la esclavitud en 1854, apenas dos años después de la entrada en vigor del citado código.

Una Ley de 1860, reconoció la validez de las obligaciones contraídas por la mujer casada. Asimismo, habían iniciado su vigencia el **BGB** en 1900, el código civil de Argentina, el código civil del Brasil³⁴²

De este modo se dio inicio formal al proceso de elaboración de lo que posteriormente sería el segundo Código Civil de la República y el primero del presente siglo. Los miembros de la Comisión realizaron sus deliberaciones en la *Casona* de la Universidad Mayor de San Marcos como consta de la lectura de las Actas de dichas sesiones. En esta ocasión, los miembros de la *Comisión Reformadora* no quisieron incurrir en los errores de sus antecesoras y sí dejaron, para la posteridad, sus deliberaciones saturadas de doctrina, principios y teorías propias de la época.

Resulta interesante observar, en la parte considerativa del Decreto de constitución de la Comisión Reformadora, que uno de los motivos de la reforma fuera la herencia, en relación a los vacíos, producto de la evolución del Derecho francés y

³⁴² VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Código Civil. Estudio Preliminar Edición oficial. Cuarta Edición. Lima Gaceta Jurídica. Editores. 1998, pág. 18*

naturalmente, de la realidad peruana. Sin lugar a dudas el derecho de sucesiones recibió, un tratamiento especial y diferente, respecto de su antecesor, el derogado Código Civil de 1852. Asimismo, también creo pertinente agregar, a la presente investigación, Ley No. 8305, cuyo contenido es el siguiente:

LEY No. 8305

El Presidente de la República

Por cuanto el Congreso Constituyente ha dado la ley siguiente:

El Congreso Constituyente

Ha dado la ley siguiente:

Artículo 1?.- *Autorícese al Poder Ejecutivo para promulgar el Proyecto de Código Civil preparado por la "Comisión Reformadora del Código Civil", introduciendo las reformas que estime convenientes, de acuerdo con la Comisión que designe el Congreso Constituyente, pero manteniendo inalterables, en dicho Código, las disposiciones que sobre el matrimonio civil obligatorio y divorcio contienen las leyes números: 7893, 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931.*

Artículo 2?.- *El nuevo Código Civil regirá en la República desde el día que se señale en el Decreto de su promulgación.*

Comuníquese al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima a los veintinueve días del mes de mayo de mil novecientos treinta y seis.

Clemente Revilla, Presidente del Congreso, Gonzalo Salazar, Secretario del Congreso.

Al Señor Presidente Constitucional de la República.

Por tanto: Mando se publique y cumpla. -

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dos días del mes de junio de mil novecientos treinta y seis.

O.R. Benavides

Diómedes Arias-Schereiber

6.- La Comisión Revisora y el Proyecto de Código Civil de 1936.

Posteriormente, por Resolución Suprema, de 18 de junio de 1936, se designó a los siguientes abogados como representante del Poder Ejecutivo: Diómedes Arias-Scherieiber, Ministro de Justicia y Culto; Julio C. Campos, vocal de la Corte Suprema, Germán Aparicio y Gómez-Sánchez, Presidente de la Corte Superior de Lima:

Alfredo Solf y Muro, Rector de la Universidad Mayor de San Marcos, Pedro M. Oliveira, Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Vicerrector en la Universidad de San Marcos; además de Manuel Augusto Olaechea y Ernesto de la Jara y Ureta, y como miembros del Poder Legislativo (Ley 8305) se designó a Carlos Sayán Álvarez, Primer Vicepresidente del Congreso Constituyente; Rosendo Badani (profesor de *Derecho de Obligaciones* en la Universidad Católica); Félix Cosío; Lucio Fuentes Aragón; Francisco Lanata; Carlos A. Lozano y Emilio Romero, para la revisión del *Proyecto*.

7.- Promulgación del Código Civil del Perú el 30 de agosto de 1936.

Finalmente, promulgado el *Proyecto* de la Comisión Reformadora del Código Civil y conforme a su artículo 1875 entró en vigencia 75 días después de su promulgación. El Presidente Benavides, a través de un Decreto Supremo, promulgó el Proyecto de Código Civil el 30 de agosto de 1936, el cual rigió desde el 14 de noviembre de 1936, hasta el 13 de noviembre de 1984. Lo acompañó en la firma del Decreto, el Ministro de Justicia Diómedes Arias-Schereiber.

8.- El derogado Código Civil del Perú de 1936 y su contenido.

El derogado Código Civil del Perú de 1936, fue un cuerpo legal constituido, esta vez, por *cinco Libros*. Se adoptó, de este modo, la división del nuevo Código Civil del Perú en *CINCO LIBROS* y no en *TRES* como históricamente se dividieron los anteriores códigos. El Código de 1936, añadió *DOS LIBROS* más: el *Libro de Familia*, primero; y luego de él, el *Libro de Sucesiones*. En torno a la ubicación de estos Libros, Juan José Calle, en el seno de la Comisión Reformadora, dijo lo siguiente:

*"Adoptada la división del proyecto de Código Civil en cinco libros y estando acordado que **el derecho de sucesiones siga el de familia, tanto porque aceptado el principio de la herencia forzosa, aquel es una consecuencia natural de éste...**"³⁴³ (El subrayado y la negrita es nuestra)*

³⁴³ Comisión Reformadora del Código Civil peruano. *Actas de las sesiones. Tercer fascículo*. Lima: Imprenta el Progreso 1925. p.3.

El derogado Código Civil de 1936 representó, sin lugar a dudas, el más grande salto cualitativo que, en el plano legal, tuvo el Derecho Civil peruano. Contó con hombres que han marcado huella en la Historia del Derecho en el Perú, especialmente la de Don Manuel Augusto Olaechea quien imprimió su sello y personalidad en el derogado Código Civil de 1936.³⁴⁴ El Código Civil de 1936 era bueno y si se hubiera optado por el camino de no reformarlo o de no derogarlo, se encontraría vigente.³⁴⁵

El Código Civil de 1936 fue un gran código en el que encontraban justo equilibrio el derecho subjetivo y el interés social. Casi medio siglo de experiencia había demostrado su bondad y todos convenían y sólo precisaba algunas modificaciones³⁴⁶

El profesor Felipe Osterling Parodi dijo, del derogado código civil de 1936, a juicio de la Comisión era excesivamente lacónico, numerosas normas de ese código sólo estaban al alcance de jueces y abogados y, ocasionalmente, de juristas especializados en la materia. El código fue técnico y virtuoso, pero a menudo inalcanzable, debido a la parquedad de sus conceptos, por las personas cuyos derechos y obligaciones él regía. Se había producido un contraste entre las reglas explícitas y pedagógicas del código civil de 1852 y las normas técnicas y sobrias del código civil de 1936. ³⁴⁷ El derogado Código Civil de 1936 contó con 1,835 artículos. Mucho menos que su antecesor el Código Civil de 1852 que registró 2,301 artículos.

“La reducción de artículos se hace más evidente si se repara en el número de libros de ambos Códigos. Más libros y menos artículos en el Código del 36. Menos libros y más artículos en su ancestro de 1852. Darío Rodríguez dijo del Código de 1936: cualidades el espíritu práctico que le hace prescindir de formulismos reduciendo, al mínimo posible, la reglamentación y las prohibiciones (...)”³⁴⁸

³⁴⁴ CASTILLO FREYRE, Mario. *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil Peruano de 1984. Tomo I. Lima. Fondo Editorial de la PUCP. 1998, págs. 49-50*

³⁴⁵ *Ibid*, pág. 57

³⁴⁶ OLAECHEA, Manuel Pablo. *El defectuoso Código Civil de 1984*

³⁴⁷ OSTERLING PARODI, Felipe. *Los 25 años del código civil peruano. En: Revista de la Biblioteca. Colegio de Abogados de Lima. 105 años de fundación. Edición N° 8. Lima, octubre 2009, págs. 114y 115.*

³⁴⁸ RODRÍGUEZ LLERENA, Darío. *Código civil. Concordancias, motivos, notas críticas y explicativas.*

Estructura del primer proyecto de Código Civil:

- * *Un Título Preliminar*
- * *Libro Primero: Del Derecho de las Personas*
- * *Libro Segundo: Del Derecho de Familia*
- * *Libro Tercero: Del Derecho de Sucesión*
- * *Libro Cuarto: Del los Derechos Reales*
- * *Libro Quinto: Del Derecho de Obligaciones*

El Proyecto de Código Civil, elaborado por la *Comisión* creada según Resolución Suprema de 22 de agosto de 1922.

- Primer Proyecto -

Lima, 7 de marzo de 1936

Señor Doctor Don Wenceslao F. Delgado

Ministro de Justicia

Señor Ministro:

Tenemos el honor de presentar el Proyecto de Código Civil elaborado en ejecución del encargo a que se refiere la Resolución Suprema de 22 de agosto de 1922.

Con tal motivo la Comisión se inclina respetuosamente ante la esclarecida memoria de su Presidente Doctor Don Juan José Calle, cuyo valioso aporte, a la obra común, fue truncada por la muerte y la del distinguido alienista Doctor Don Hermilio Valdizán, tan prematuramente fallecido. Ofrecemos al señor Ministro el testimonio de nuestra atenta consideración.

Alfredo Solf y Muro

Manuel Augusto Olaechea

Pedro M. Oliveira

9.- La sistemática, el plan y la estructura del derogado código civil de 1936

La sistemática, el plan y la estructura del derogado código civil de 1936 fue así:

- * *Un Título Preliminar*
- * *Libro Primero: Del Derecho de las Personas*
- * *Libro Segundo: Del Derecho de Familia*
- * *Libro Tercero: Del Derecho de Sucesión*
- * *Libro Cuarto: De los Derechos Reales*
- * *Libro Quinto: Del Derecho de Obligaciones*

En detalle, el derogado Código Civil de 1936, se presentó de la siguiente forma:

TÍTULO PRELIMINAR:

Constituidos por 25 artículos y dentro de ellos las normas de derecho internacional privado.

LIBRO PRIMERO:

DEL DERECHO DE LAS PERSONAS.

Sección Primera:

De las personas naturales, con 4 títulos.

Sección Segunda:

De los registros de estado civil con título único.

Sección Tercera:

De las personas jurídicas, con 4 títulos.

LIBRO SEGUNDO:

DEL DERECHO DE FAMILIA.

Sección Primera:

Del matrimonio, con 7 títulos.

Sección Segunda:

Del régimen de los bienes en el matrimonio, con 5 títulos.

Sección Tercera:

Del divorcio, con 5 títulos.

Sección Cuarta:

De las relaciones de parentesco con 8 títulos.

Sección Quinta:

De la tutela, con 5 títulos.

Sección Sexta:

De la curatela, con 8 títulos.

Sección Séptima:

Del consejo de familia, con 3 títulos.

LIBRO TERCERO:

DEL DERECHO DE SUCESIÓN

Conformado por 4 secciones.

SECCIÓN PRIMERA:

DE LA SUCESIÓN EN GENERAL, con 4 títulos, a saber:

Título I.-	<i>Disposiciones generales.</i>
Título II.-	<i>De las incapacidades para suceder.</i>
Título III.-	<i>De la aceptación y de la renuncia de la herencia.</i>
Título IV.-	<i>De la representación.</i>

SECCIÓN SEGUNDA:

DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA: con 8 títulos, a saber:

Título I.-	<i>De los testamentos y sus solemnidades.</i>
Título II.-	<i>De las legítimas y de la porción de libre disposición.</i>
Título III.-	<i>De la sustitución.</i>
Título IV.-	<i>De las mejoras</i>

- Título V.-** *De la desheredación.*
Título VI.- *De los legados.*
Título VII.- *De los ejecutores testamentarios. Albaceas.*
Título VIII.- *De la revocación de la caducidad y de la nulidad de los testamentos.*

SECCIÓN TERCERA:

DE LA SUCESIÓN LEGAL Y DE LA DEVOLUCIÓN DE LA HERENCIA. Con 2 títulos, a saber:

- Título I.-** *De los herederos legales.*
Título II.- *De la herencia vacante.*

SECCIÓN CUARTA:

DE LA MASA HEREDITARIA. Con 3 títulos, a saber:

- Título I.-** *De la colación*
Título II.- *De la indivisión y de la partición.*
Título III.- *De las cargas y deudas de la herencia.*

LIBRO CUARTO:

DE LOS DERECHOS REALES.

- Sección Primera:* *De los bienes, con 2 títulos.*
Sección Segunda: *De la posesión, con título único.*
Sección Tercera: *De la propiedad, con 6 títulos.*
Sección Cuarta: *De los derechos de garantía, con 5 títulos.*
Sección Quinta: *De los registros públicos, con 6 títulos.*

LIBRO QUINTO:

DEL DERECHO DE OBLIGACIONES.

- Sección Primera:* *De los actos jurídicos, con 10 títulos.*
Sección Segunda: *De las Obligaciones y de sus modalidades, con 8 títulos.*
Sección Tercera: *De los efectos de las obligaciones, con 9 títulos.*
Sección Cuarta: *De los contratos, con 5 títulos.*
Sección Quinta: *De los diversos contratos, con 17 títulos.*
Sección Sexta: *De las obligaciones provenientes de la voluntad unilateral, con 2 títulos.*

DISPOSICIONES FINALES: *integrado por 13 artículos.*

El *Libro Tercero*, del derogado del Código Civil de 1936, estuvo formado por 4 *Secciones* a diferencia del *Proyecto* presentado que exhibía sólo 3 *Secciones*. El *Libro Tercero*, siguió al segundo *Anteproyecto de Código Civil* que sí contenía 4 secciones. De otro lado, el tratamiento de la Sucesión del Estado (por aquel entonces *Herencia Vacante*), dentro del *Proyecto de Código Civil*, se dio en la Sección Primera (Título V), y la *Sucesión Legal*, se trató dentro de la Sección Segunda (Título IX).

En cambio dentro del Plan del Código Civil de 1936 la Sucesión del Estado (por aquel entonces llamada *Herencia Vacante*) y la *Sucesión Legal* se trataron juntas. No obstante se lograba la autonomía del *Derecho de Sucesiones* en un *Libro* propio "La reforma en materia de sucesiones presenta un marcado sentido conservador".³⁴⁹

La división en 5 *Libros*, que hizo la *Comisión Reformadora*, asignando el tercer lugar al *Derecho de Sucesiones*, representa un sustancial cambio en relación al derogado Código Civil 1852, pues, este colocaba con el nombre de: *del modo de adquirir el dominio por herencia*, lo que hoy conocemos como *Derecho de Sucesiones*.³⁵⁰ Para el doctor Rómulo Lanatta, el Libro de Sucesiones debió ubicarse en el último lugar al igual que el código civil alemán de 1900.

*"(...) Teniendo en cuenta que el Derecho de Sucesiones, si bien está basado en el de las Personas y de la Familia, presupone y comprende como materia transmisible los Derechos Reales y también el de Obligaciones, porque muchas de éstas son, asimismo, materia de la transmisión sucesoria (...)"*³⁵¹

10.- El Libro Tercero del derogado Código Civil de 1936 y la apertura de la sucesión.

El *Libro Tercero*, Derecho de Sucesión, (*sic*) se inició con el artículo 657. Así:

Artículo 657

"Desde la muerte de una persona se transmite a sus herederos la propiedad y la posesión de los bienes y los derechos que constituyen la herencia a aquellos que deben recibirla".

El artículo citado mejoró de técnica jurídica, pero no por completo, al código de 1852 (ver artículo 630 de dicho Código). De acuerdo a las técnicas modernas, el artículo no definió la *Sucesión* pero tomando literalmente el presente artículo (657) resultaría que la herencia sólo es el patrimonio positivo olvidando el pasivo o negativo, constituido por las

³⁴⁹ LANATTA G., Rómulo. *El derecho de sucesiones en el código civil de 1936. Tesis (dr.). Universidad Mayor de San Marcos. Lima, 1961. p. 315.*

³⁵⁰ *Comisión Reformadora del Código Civil peruano. Op. cit., p. 261.*

³⁵¹ LANATTA G., Rómulo. *Op.cit. p.315.*

obligaciones. Es recién en el artículo 658 que se habló del pasivo hereditario, dispersando, sin objeto alguno, el concepto de universalidad patrimonial.³⁵² Al respecto el profesor Emilio Valverde expresó lo siguiente:

*"Habría respondido a una estructuración más orgánica en una sola fórmula legal los conceptos recíprocos e inseparables de bienes y derechos y obligaciones y cargas que es el objeto de la sucesión."*³⁵³

Según parece no se tomó en cuenta el segundo *Anteproyecto de Código Civil* que fue producido en el 1926. En dicho documento el *Libro* sobre sucesiones comenzó así:

"Por la sucesión se transmiten todos los bienes derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte de una persona desde el instante de su fallecimiento".

Asimismo, la adquisición de la herencia se dio "*ipso jure*", es decir, sin solución de continuidad. La sucesión desenvuelta en la forma y circunstancias descritas, excluyó todo tiempo intermedio entre la apertura y adquisición de la herencia con lo que se descartó de nuestro régimen sucesorio el instituto de la *herencia yacente*.³⁵⁴

Al respecto es oportuno señalar que es importante la incorporación de esta figura en el derecho de sucesiones, toda vez que hay que aceptar la herencia y el código civil señala un plazo para aceptar y renunciar a la misma. La sucesión, dentro del *Libro Tercero*, adoptó como las únicas formas de transmisión sucesoria *mortis causa* la *Sucesión Testamentaria*, señalados en los artículos. 682 y siguientes y, asimismo, la *Sucesión Legal*, es decir, la sucesión intestada, en los artículos. 758 y siguientes, al respecto dijo el profesor Valverde:

*"Es un sistema mixto que concilia igualmente los derechos y las legítimas expectativas de la familia con la libertad de disposición de quién es titular de un patrimonio."*³⁵⁵

³⁵² VALVERDE, Emilio. *Op.cit.* p.190.

³⁵³ *Ibid.*, p.190.

³⁵⁴ *Ibid.*, p.173.

³⁵⁵ *Ibid.*, p.176.

No existió, asimismo, entre nosotros, los pactos sucesorios como lo prohibió taxativamente el artículo 1338 del derogado Código Civil de 1936:

Artículo 1338

"Se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido o cuyo fallecimiento se ignora" (El subrayado y las negritas es nuestro)

Artículo que exhibió el mismo tenor, sin alteración alguna, del Código Civil de 1852. Producida la muerte del causante se abre la sucesión *mortis causa* y ésta queda a disposición de los causa-habientes. Pero también el Código Civil de 1936, aceptó la sucesión *mortis-causa* en caso de ausencia definitiva conforme al artículo 1284 del derogado Código de Procesamientos Civiles de 1912. Fuera de este caso, de presunción de muerte por ausencia, no hay otra forma de que se inicie la sucesión.³⁵⁶

11.- El orden de prelación de los llamados, dentro de la sucesión intestada, en el derogado Código Civil de 1936.

Simultáneamente a la apertura de la sucesión se produce la delación de la herencia, es decir, el llamamiento de las personas con derecho a heredar, es decir; los que tienen derecho a recoger el patrimonio abierto por muerte. Respecto de la delación de la herencia existe la teoría de las *vocaciones hereditarias*, según la cual el llamado se hace por su orden y en forma excluyente, es decir, que si los del primer orden no llenan los requisitos para heredar, entonces, se llama a los del segundo orden y así sucesivamente. Me sirvo de este sistema para desarrollar los diferentes órdenes que adoptó el derogado Código Civil de 1936 y así llegar al tema que ocupa la presente tesis: *la sucesión del Estado y la participación del gestor de herencias*.

Así, la *Sucesión Legal*, en el derogado Código Civil del Perú de 1936, estuvo constituida por seis (6) órdenes de herederos todos excluyentes.

³⁵⁶ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Derecho Civil: IV Curso. Derecho de Sucesiones, apuntes de clase*. Lima U.N.M.S.M. 1948. p.16.

Eran herederos de *Primer Orden*, conforme al artículo 760, los hijos (legítimos y los adoptivos) y demás descendientes (nietos, bisnietos, etc.). Eran herederos de *Segundo Orden* los padres a falta de los de *Primer Orden*, advirtiéndose que si el padre reconocía al hijo ilegítimo tardíamente, no podía heredar a ese hijo, salvo que el hijo hubiera aceptado ese reconocimiento. Eran herederos de *Tercer Grado*, conforme el artículo 763, los otros ascendientes (abuelos) y hermanos del causante.

En defecto de los abuelos se llamaba a los bisabuelos y, en defecto de éstos últimos, a los tatarabuelos. Era heredero de *Cuarto Orden* el cónyuge *supérstite*, sin embargo fueron necesarios dos condiciones: (1) que el matrimonio hubiese durado cuando menos un año, salvo que hubiera tenido hijos con el causante y (2) que no se encontrase separado legalmente, es decir, divorciado, del causante por culpa del *supérstite*. Eran herederos de *Quinto Orden*, los parientes colaterales del tercer grado.

Se referían a los tíos carnales y a los sobrinos en representación de los primeros, es decir, hijos de los hermanos del padre o de la madre del causante. Eran herederos del *Sexto Orden*, los colaterales del cuarto grado, se refería a los primos hermanos del causante. Vale la pena citar, en la presente investigación, el artículo 295 del *Libro de Familia, Sección Cuarta*. De las relaciones de parentesco, para poder establecer hasta qué grado llegaba la vocación hereditaria en el derogado código civil de 1936. Por consiguiente, después del sexto orden, el Código no siguió haciendo llamados, así:

Artículo 295

“Son parientes en línea colateral las personas que provienen de un ascendiente común, pero que no descienden una de otra. Este parentesco sólo produce efectos civiles hasta el cuarto grado.”

El derogado Código Civil de 1936, redujo la *Sucesión Legal* del sexto orden de parentesco, sólo hasta el cuarto grado de consanguinidad, conforme al artículo 760 de dicho Código. Considero oportuno recordar qué ordenaba el artículo 881 del derogado Código Civil del Perú de 1852:

Artículo 881

*"En caso de no haber cónyuge, son herederos del intestado sus parientes legítimos; **hasta el sexto grado inclusive**". (Sic) (Las negritas y el subrayado son nuestros)*

El profesor Lanatta, en su tesis doctoral publicada el año 1961, sostenía que la reducción de los órdenes sucesorios era la tendencia del Derecho contemporáneo y que su finalidad era favorecer el derecho de las *Beneficencias*. Asimismo, la referida reducción en los órdenes sucesorios, armonizaba con el debilitado vínculo familiar; ya no existe ni se justifica el afecto entre parientes tan lejanos como los tíos segundos y primos segundos, sentenciaba Lanatta en su tesis.³⁵⁷ En el Plan del *Libro Tercero* del Código Civil de 1936, Derecho de Sucesiones, que presentó el doctor Juan José Calle a la Comisión reformadora dijo:

El egoísmo que impera en las costumbres modernas ha circunscrito los lazos familiares de tal modo que más allá del cuarto grado colateral, los parientes no sólo no se tratan, sino que hasta ni se conocen y mucho menos se guardan las consideraciones y afecto que otrora pudo hacer suponer que el finado habría -si hubiese podido testar- instituido a sus parientes colaterales del quinto y demás grados, sus herederos.³⁵⁸ (Las negritas y el subrayado son nuestros)

12.- La sucesión del Estado en el derogado Código Civil del Perú de 1936.

Si no se presentaba ninguno de los seis órdenes contemplados en el artículo 760, es decir, a falta de herederos forzosos, legales o instituidos, o de otro modo, si no había herederos en grado sucesible, entonces el Juez declaraba *vacante la herencia*, conforme a los artículos 773 y 774, así:

Artículo 773

*"Cuando no haya herederos de los indicados en el título anterior **herederos legales** ¿ la herencia se declarará **vacante** ??? una vez*

³⁵⁷ LANATTA, G., Rómulo. *Op.cit.* p.315.

³⁵⁸ Comisión Reformadora del Código Civil peruano. *Op.cit.* p.273.

cumplidos los trámites señalados en el artículo 1219 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 774

*“Declarada vacante la herencia ¿?¿, pasarán los bienes **Rectius: el patrimonio?** a la beneficencia pública del último domicilio que tuvo el causante, y a la de la capital de la República si estuvo domiciliado en el extranjero.*

Declarada vacante la herencia (con propiedad léase el patrimonio de quien no tiene herederos en grado sucesible), en el Derecho peruano, desde 1852, la institución que aún recoge el patrimonio de un causante, que no tiene herederos en grado sucesible a nombre del Estado, es la Beneficencia. Es importante recalcar que la Beneficencia no es heredera y tampoco lo es el Estado. Él delega la función de recibir la herencia a la Beneficencia, pero bien podría recibirla otra institución a nombre de aquel,

"pero racionalmente se concibe que sea el Estado mismo a quien corresponda la herencia vacante".³⁵⁹

Cuando se trata de la *herencia vacante*, con propiedad léase el patrimonio de quien no tiene herederos en grado sucesible, no se habla de heredero de la misma al Estado, porque la herencia se establece sobre la base de una afecto familiar o de la voluntad del testador pero nada de esto existe en relación al Estado, la razón es que el Estado recoge la *herencia vacante*, debido a la soberanía que ejerce sobre todos el patrimonio sin dueño. El Estado recoge el patrimonio sin dueño, en virtud del *dominio eminente* que éste ejerce sobre el territorio nacional y ese derecho se hace efectivo cuando existe un patrimonio que no es recogido por los herederos en grado sucesible.

No es un derecho específico, referido a la transmisión del patrimonio *mortis-causa*, sino una aplicación de un derecho más general que tiene el Estado y que nace de un título distinto al régimen sucesorio.

³⁵⁹ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op.cit.* p.134.

El derecho que tiene el Estado no nace de una vocación hereditaria, pues, es menester reiterarlo, hasta la saciedad, ella está fundada en lazos familiares. El derecho del Estado derecho nace de un *poder de soberanía*,³⁶⁰ *señor* de un patrimonio sin dueño en los casos de un patrimonio de quien no tiene herederos en grado sucesible. Al respecto el jurista argentino Enrique Martínez Paz dijo:

*“La estructura del orden social exige que no existan bienes **Rectius:patrimonio?** sin dueño. Roto el vínculo del dominio **propiedad?** con la muerte la ley, en virtud de profundas consideraciones sociales, entrega los bienes **patrimonio?** del difunto a los herederos y a falta de éstos al Estado. No hay para que insistir.*³⁶¹

Montesquieu enseñaba que el *dominio de un Estado*, es una cuestión que se resuelve por la ley política y no por la ley civil, y añadía:

*(...) es tan necesario que haya un dominio para que el Estado pueda subsistir.*³⁶²

13.- La función social del Estado.³⁶³

Todo Estado tiene una misión que cumplir, como lo señalo el profesor Domingo García Belaunde en 1982. Esa misión es el *Bien Común*.³⁶⁴ Es el fin en sí de todo Estado contemporáneo. Con el nacimiento del constitucionalismo social; el rol del Estado se modificó. Ya no se concibe que el Estado sea sólo un gendarme, es decir, sin más tarea que ocuparse de cuidar el orden de la calle y sin ninguna iniciativa.

³⁶⁰ PLANIOL et RIPERT. *Tratado práctico de Derecho Civil francés. Tomo IV. Las sucesiones. La Habana. Cultura, 1945.*

³⁶¹ MARTÍNEZ PAZ, Enrique. *Introducción al derecho de sucesión hereditaria. Bs. As. Tipografía Editora Argentina. 1953.*

³⁶² MONTESQUIEU. *Op. cit. p.274.*

³⁶³ Cfr. *La Segunda Parte, de la presente investigación. Marco doctrinario del problema jurídico social, punto 2. 7. Las teorías sobre el Estado heredero y el Estado soberano, en relación a la sucesión del Estado, págs 16 a la 29.*

³⁶⁴ *El bien común es un concepto complejo, que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socioeconómicos de los cuales todos dependemos que funcionen de manera que beneficien a toda la gente*

Después de la *Primera Guerra Mundial*, se rompió el esquema previo en Europa y el Estado debe intervenir en otros campos. Igual ocurre en los Estados Unidos después del "crac" del año 1929 con Keynes³⁶⁵ y su Escuela. García Belaunde, sostuvo, asimismo que el Estado tiene hoy otras funciones. Se ha visto enriquecido con nuevas tareas, como la de ser promotor del bien social, por ello el Estado está obligado a prestar servicios para que la persona cumpla con sus fines materiales y espirituales en la sociedad.³⁶⁶

14.- La sucesión del Estado, la *Beneficencia* y la *Corporación Financiera de la Reforma Agraria*.

Desde 1936, en el Perú, las *herencias vacantes* (con propiedad léase el patrimonio de quien no tiene herederos en grado sucesible) eran recogidas en forma exclusiva y excluyente por las *beneficencias* a nombre del Estado, pero fue a partir del 21 de mayo de 1964, 28 años después, que esta situación cambió.

Las *beneficencias públicas* ya no recibieron aquel *caudal relicto* en forma exclusiva y menos excluyente, pues por mandato de la Ley 15037, *Ley de Reforma Agraria*, ley dictada durante la primera administración del Presidente Belaunde (1963-1968), se modificó el artículo 774 del derogado Código Civil en los siguientes términos:

Artículo 60

Modifíquese el texto del artículo 774 del Código Civil, el que quedará con la siguiente redacción: declarada vacante la herencia, pasarán los bienes ~~Rectius:~~ patrimonio? rústicos, ganado, maquinaria e instalaciones que la integren a la Corporación Financiera de la Reforma Agraria y los demás bienes ~~Rectius:patrimonio?~~ a la beneficencia pública del último domicilio que tuvo el causante y a la capital de la República si estuvo domiciliado en el extranjero".

³⁶⁵ Keynes fue un economista británico, cuyas ideas tuvieron una fuerte repercusión en las teorías económicas y políticas modernas, así como también en las políticas fiscales de muchos gobiernos. Propuso el uso de políticas fiscales y monetarias activas para contrarrestar las perturbaciones de la demanda privada, por lo que es particularmente recordado por su aliento a una política de intervencionismo estatal, a través de la cual el estado utilizaría medidas fiscales y monetarias con el objetivo de mitigar los efectos adversos de los períodos recesivos de las fluctuaciones cíclicas o crisis cíclicas de la actividad económica

³⁶⁶ *Ibid.*

De acuerdo a la Ley mentada, *La Corporación Financiera de la Reforma Agraria*, fue una persona jurídica de derecho público interno con autonomía económica y administrativa y la *herencia vacante* (léase bienes rústicos, etc...) formó parte de sus bienes y rentas. De esta manera ya no fue sólo la *Beneficencia Pública*, la que, a nombre del Estado, recibió las *herencias vacantes* sino que compartió esa función con la *Corporación Financiera de la Reforma Agraria*

15.- La sucesión del Estado, la beneficencia, la Reforma Agraria y la reforma del año 1969.

La segunda histórica modificación, que sufrió el artículo 774 del derogado Código Civil del Perú de 1936, se produjo el 24 de junio de 1969, en el Gobierno Militar que gobernó el Perú desde el 3 de octubre de 1968 hasta el 28 de julio de 1980, período conocido en la historia política del país como el "*Docenio Militar*". Así, por mandato del *Decreto Ley* Nº 17716, *Ley de Reforma Agraria*, en cuyo artículo 172 se volvió a modificar el Código Civil de 1936, en los siguientes términos.

Artículo 172

***Modifícase el texto del artículo 774? del Código Civil,
el que quedará con la siguiente redacción:***

"Declarada vacante la herencia, pasarán los bienes rústicos, ganado, maquinaria é instalaciones que la integren, a la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural; y los demás bienes a la Beneficencia Pública del último domicilio que tuvo el causante y a la Capital de la República si el causante estuvo domiciliado en el extranjero. (Sic)"

Sin duda que el espíritu de la primera modificación estuvo presente en esta segunda "modificación"; la novedad fue el cambio de nomenclatura de la oficina de *Reforma Agraria*. Nada más cambió.

**CONCLUSIONES PRELIMINARES
SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO
EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1936**

PRIMERA.- En el derogado Código Civil del Perú de 1936 sólo a falta de parientes colaterales de cuarto grado (herederos de sexto orden), el Estado recogió el patrimonio del causante.

SEGUNDA.- En el derogado Código Civil del Perú de 1936, la *Sociedad de Beneficencia Pública* recibió, a nombre del Estado, en forma exclusiva y excluyente, el patrimonio dejado por el causante. 18 años después de la vigencia del Código Civil de 1936, la *Beneficencia* debió compartir el patrimonio del causante con la *Corporación Financiera de la Reforma Agraria* creándose, desde ese momento, dos tipos de patrimonio *post-mortem*: el "patrimonio urbano" recogido por la Beneficencia y el "patrimonio rural" recogido por la Corporación Financiera de la Reforma Agraria. No se reguló la institución del *gestor de herencia* en el derogado Código Civil de 1936,

TERCERA.- En el derogado Código Civil de 1936, para que el Estado recibiera el patrimonio, el Juez debió declarar previamente la "*herencia vacante*", incorporándose así una institución de Derecho Romano abandonada en el Código Civil de 1852.

CUARTA.- En el Código Civil de 1936 no se empleó la expresión *Sucesión del Estado*, la nomenclatura que empleó el Código fue: "*herencia vacante*" queriendo significar que es el Estado quien asumía el patrimonio dejado por el causante que no tuvo herederos en grado sucesible.

QUINTA.- En el derogado Código Civil de 1936, que entró en vigor el 14 de noviembre de ese año, no se reguló la institución del *gestor de herencia*, sin embargo es oportuno señalar que por *Ley N° 8489*, de fecha 30 de diciembre de 1936, que crearon dos cargos de Procuradores Generales de la República y al mismo tiempo se creó la figura de los que denuncien bienes o rentas del Estado ocultos o detentados, presentarán sus denuncias ante el Gobierno.

Capítulo 9
LA SUCESIÓN DEL ESTADO
EN EL PROYECTO DE LIBRO DE SUCESIONES
DE HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ DEL AÑO 1944

SUMARIO

1.- Presentación del proyecto. 2.- Contexto histórico. 3.- Plan del Libro Tercero en el proyecto de Cornejo. 4.- Héctor Cornejo Chávez y su aporte al Derecho peruano. 5. Participación del Estado en el proyecto de Cornejo. 6.- Crítica a su planteamiento. Conclusiones.

1.- Presentación del proyecto.

Bajo ese mismo título el profesor Héctor Cornejo Chávez escribió una interesante disertación para optar, en la Universidad de San Agustín de Arequipa, el grado de doctor en Derecho en el año de 1944. En los 18 años de vigencia del código de 1936, ese fue el primer proyecto orgánico y de importancia que presentaba un importante miembro del foro.

Asimismo, me permito incorporarlo, en la tesis, toda vez que el profesor Héctor Cornejo Chávez ³⁶⁷ ejerció la cátedra en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, precisamente en el curso de derecho de sucesiones y por otro lado, porque propone, el citado Proyecto, un interesantísimo planteamiento sobre la sucesión del Estado, tema que ha motivado la presente tesis. El Derecho, enseña César Fernández Arce, ³⁶⁸ es como la vida misma. Se encuentra en una evolución permanente.

³⁶⁷ El profesor Héctor Cornejo Chávez, nació en Arequipa el 15 de noviembre de 1918. Fue, durante 15 años, catedrático de la Universidad de San Agustín. Llegado a Lima, en 1947, hallándose vacante la cátedra de Derecho de Sucesiones, desempeñada por el jurista Luis Echeopar García, en la Pontificia Universidad Católica del Perú, es invitado a hacerse cargo de la misma. Diez años más tarde, al ser electo Diputado por Arequipa, retorna a la Universidad Católica, a la cátedra de Derecho de Familia, la cual sería su especialidad profesional y docente durante 31 años. Fundó y dirigió el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la PUCP. En 1967, gracias al apoyo de la International Legal Center, se tomó contacto con la Universidad de Wisconsin donde estuvo unos meses. En 1990, la PUCP, en reconocimiento a su trabajo, editó el Libro-Homenaje: *La familia en el Derecho Peruano*.

³⁶⁸ El profesor César Fernández Arce, es Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Fue Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República en dos oportunidades. También fue Vicepresidente de la Comisión Revisora del Código Civil de 1984 y profesor de Derecho de Sucesiones en la Facultad de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El hombre está sujeto a necesidades no sólo de índole material sino también espiritual, que el Derecho debe afrontar informando tales realidades. Las necesidades de cambios son muchas veces urgentes y apremiantes y el legislador no puede soslayarlas sin peligro de resultar obsoleto, inhumano y en consecuencia, injusto. Asimismo, *Montesquieu* enseñaba que las leyes deben ajustarse a las condiciones del pueblo para el cual se hacen.

2.- Contexto histórico

El año en que el profesor Héctor Cornejo Chávez presentó su tesis para optar el grado de doctor en Derecho, murió don José de la Riva-Agüero y Osma ³⁶⁹ y Argentina conmemoró el 75º aniversario de su Código Civil.³⁷⁰ En Europa la segunda guerra mundial tomó otro curso con el desembarco de los aliados en Normandia (Francia) y Claus von Stauffenberg fracasó en su atentado contra Adolf Hitler. En el plano político nacional el médico Máximo Kuczynski-Godard, publicó su libro *“La vida en al amazonia peruana. Observaciones de un Médico”* el presidente Manuel Prado Ugarteche ³⁷¹ entró a su último año de gobierno.

3.- Plan del Libro Tercero del Proyecto de Cornejo Chávez.

³⁶⁹ José de la RIVA-AGÜERO y OSMA, nació en Lima el 26 de febrero de 1885 y falleció en Lima, 25 de octubre de 1944) fue alcalde de Lima en 1931-1932, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Instrucción y Culto de 1933 a 1934, durante el gobierno de Óscar R. Benavides. Fue decano del Colegio de Abogados de Lima (1936) y Director de la Academia Peruana de la Lengua (1934-1944). Fue influenciado por la sociología francesa del siglo XIX, el liberalismo inglés y la Escuela Histórica Alemana, tanto en Derecho como en historiografía

³⁷⁰ El código Civil argentino, Fue redactado por Dalmacio Vélez Sársfield, como culminación de una serie de intentos de codificación civil que tuvieron lugar en el país. Fue aprobado a libro cerrado, es decir, sin modificaciones, el 25 de septiembre de 1869, mediante la Ley n.º 340, y entró en vigencia el 1 de enero de 1871, se inspiró en Códigos contemporáneos y pasados, en leyes nacionales e internacionales y en buena parte de la doctrina reinante en la época. Las fuentes pueden clasificarse en el Derecho romano, la legislación española y patria, el Derecho canónico, el Código de Napoleón y sus comentaristas, la obra de Freitas y otras fuentes menores.

³⁷¹ Manuel Ignacio PRADO y UGARTECHE (Lima, 21 de abril de 1889 - París, 15 de agosto de 1967), ocupó la Presidencia del Perú en dos ocasiones, desde el 8 de diciembre de 1939 hasta el 28 de julio de 1945 y desde el 28 de julio de 1956 al 18 de julio de 1962, cuando fue derrocado por una Junta Militar encabezada por el General Ricardo Pérez Godoy.

El *Proyecto* de Héctor Cornejo Chávez, presentado como tesis para acceder al grado de doctor en Derecho en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de San Agustín en julio de 1944, tiene el siguiente plan:

LIBRO TERCERO.- Del Derecho de Sucesión.

Consta de cuatro secciones a saber:

Sección Primera.- De la Sucesión en General, con seis títulos:

- Título I.- Disposiciones generales.*
- Título II.- De las incapacidades para suceder.*
- Título III.- De la aceptación y renuncia de la herencia.*
- Título IV.- De la representación.*
- Título V.- De las cargas y deudas de la herencia.*
- Título VI.- De la cuota necesaria.*

Sección Segunda.- De la sucesión testamentaria, con ocho títulos:

- Título I.- De los testamentos y sus solemnidades.*
- Título II.- De la porción de libre disposición y de las legítimas.*
- Título III.- De los legados.*
- Título IV.- De la sustitución.*
- Título V.- De las mejoras.*
- Título VI.- De la desheredación.*
- Título VII.- De los ejecutores testamentarios*
- Título VIII.- De la revocación de la calidad y de la nulidad de testamentos.*

Sección Tercera.- De la sucesión legal y de la devolución de la herencia.

- Título Único.- De los herederos legales*

Sección Cuarta.- De la Masa hereditaria con dos títulos:

- Título I.- De la colocación*
- Título II.- De la indivisión y partición.*

4.- Héctor Cornejo Chávez y su aporte al derecho de sucesiones.

El profesor Augusto Ferrero Costa, sostuvo en numerosas ocasiones en clase, que a la historia del Derecho civil peruano se la puede dividir en cinco etapas.

“En esta etapa del derecho civil peruano sobresalieron nítidamente José León Barandiarán y asimismo Ángel Gustavo Cornejo, Emilio Valverde, Luis Echeopar García, Eleodoro Romero Romaña, Germán Aparicio y Gómez Sánchez, Jorge Eugenio Castañeda Peralta. Aníbal Corvetto Vargas y Rómulo Lanatta.

La tesis doctoral que presentó Héctor Cornejo Chávez le permitió ubicarse entre los estudiosos y preocupados por el Derecho y especialmente por el Derecho Civil. Su brillante oratoria y su mente siempre ágil le granjeó el aprecio y la admiración de muchas generaciones de estudiantes no sólo en las aulas de la Universidad Católica de donde es profesor emérito. Sus altas dotes de maestro y la precisión de su rigor científico le tenían reservado un lugar en la quinta etapa de la historia del Derecho Civil que finalmente produjo el Código Civil de 1984. Héctor Cornejo Chávez fue miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 y ponente del Libro Tercero de dicho Código el referido al Derecho de Familia, cátedra que también ejerció durante muchos años en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

5.- La sucesión del Estado en el Proyecto de Cornejo Chávez.

A Cornejo Chávez le interesó el Derecho de Familia y su correlato el Derecho de Sucesiones y así ha quedado demostrado, primero con su tesis de doctor en Derecho, ocupándose del Derecho de Sucesiones y luego con su texto de *Derecho Familiar Peruano*. La propuesta de participación del Estado, en las herencias, se encuentra en el artículo 773 y 777, ambos ubicados dentro de la *Sección Tercera* que trata sobre la *Sucesión Legal y de la Devolución de la Herencia*, Título Único que aborda el tema de los *Herederos Legales*; así el tenor del 773 es el siguiente:

*"Son herederos legales los familiares del causante y el Estado por partes iguales".*³⁷²

Luego el 777 afirmó lo siguiente:

³⁷² CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Proyecto de Libro de Sucesiones del Código Civil peruano. Tesis (dr.) Universidad San Agustín. Arequipa, 1944.*

"Si no existen herederos familiares, el monto de la legítima familiar será aplicado al Estado".³⁷³

6.- Crítica a su planteamiento.

Dentro del artículo 773 resulta extraña la palabra "*familiares*" para designar a los legitimarios. Creo entender que los herederos familiares deben ser los hijos y demás descendientes (primer orden), los padres y demás ascendientes (segundo orden) y finalmente el cónyuge (tercer orden) pero lo novedoso es que el Estado, dentro de este artículo, se comporta como heredero y asimismo tiene la condición de privilegiado pues concurre con cualquiera de los tres órdenes. Por otro lado si mi apreciación es correcta el profesor Cornejo recorta audazmente los tres órdenes restantes con el único propósito de favorecer al Estado. Recortando y limitando las posibilidades de los descendientes, los ascendientes o el cónyuge. La participación del Estado como heredero necesario y obligado me suscita la siguiente pregunta: ¿Por qué existe la transmisión sucesoral *mortis causa*?

La respuesta está en la protección del patrimonio familiar; sin lugar a duda el fundamento último de la transmisión sucesoria es la protección de la familia, no sólo como institución social sino, también como institución jurídica.

Para que los hijos puedan seguir la obra comenzada por sus padres y las generaciones precedentes se precisa que aquellos reciban los bienes familiares (léase el patrimonio). El patrimonio familiar asegura de manera indubitable no sólo la unidad familiar, la supervivencia de la misma, sino también su realización espiritual a que están llamados. La transmisión "*mortis causa*", radica en fundamentos derivados del derecho de propiedad; en la organización familiar; en el deseo del hombre de perpetuarse en los hijos para revivir en la posteridad; y en el desenvolvimiento ordenado, metódico y pacífico de la sociedad. Si a la muerte de una persona, se apropiara de sus bienes el Estado a la larga no habría propiedad individual. El derecho de propiedad es consustancial con la existencia del ser humano.

³⁷³ *Ibid.*

Dios le otorgó ese derecho al hombre y así en el *Génesis* se lee: "*replete terram et subjicite eam: dominanini picibus maris*" no dijo que fuese el Estado el que debía apoderárselos.

El Papa Pío XI, ³⁷⁴ en la *Encíclica* del 17 de mayo de 1931 llamada *Quadragesimo Anno*, ³⁷⁵ documento pastoral que conmemoraba los cuarenta años de la encíclica *Rerum Novarum* ³⁷⁶ del Papa León XIII ³⁷⁷, decía sobre la herencia:

"Siempre ha de quedar intacta e inviolable el derecho natural de poseer privadamente y transmitir los bienes por medio de la herencia; el derecho que la autoridad pública no puede abolir, porque el hombre es anterior al Estado y también la sociedad doméstica tiene sobre la civil prioridad lógica real". ³⁷⁸

Hay algunos autores, advertían los profesores Planiol y Ripert, que proponen dar una porción hereditaria al Estado, aún cuando existían otros herederos y reclamando el Estado la condición de heredero forzoso. ³⁷⁹ Dentro de esa esfera se ubica la propuesta del profesor Héctor Cornejo Chávez.

³⁷⁴ Achille Damiano Ambrogio RATTI, fue 259º Papa de la Iglesia Católica, desde el 6 de febrero de 1922 al 10 de febrero de 1939. Firmó con el gobierno italiano de Benito Mussolini y el rey Víctor Manuel III el Tratado de Letrán (febrero de 1929), que dio nacimiento al Estado independiente y soberano de la Ciudad del Vaticano.

³⁷⁵ Encíclica en la que la Iglesia Católica tomaba posición por vez primera con relación al movimiento obrero.

³⁷⁶ La primera Encíclica social de la Iglesia Católica. Fue promulgada por el papa León XIII el viernes 15 de mayo de 1891. Fue una carta abierta dirigida a todos los obispos, que versaba sobre las condiciones de las clases trabajadoras. En ella, el Papa dejaba patente su apoyo al derecho laboral de formar uniones o sindicatos, pero sin acercarse al marxismo, pues también se reafirmaba en su apoyo al derecho de la propiedad privada, proponiendo una organización socioeconómica que más tarde se llamaría corporativismo.

³⁷⁷ Vincenzo Gioacchino Raffaele Luigi PECCI, fue 256º Papa de la Iglesia Católica del 20 de febrero, 1878 al 20 de julio, 1903. Reflexionando sobre la diplomacia vaticana con ayuda de las obras de santo Tomás de Aquino, replanteó en su encíclica *Immortale Dei* (1886) la relación entre la Santa Sede y los Estados-nación. El nuncio papal, en opinión de León XIII, era el representante de la soberanía espiritual del Papa del mismo modo que un embajador representa la soberanía política de su país.

³⁷⁸ S.S. Papa Pío XI. *Quadragesimo Anno*. Carta Encíclica. Bogotá: Ediciones Paulinas, s/f. p.96.

³⁷⁹ PLANIOL y RIPERT. *Op. cit.* p.180.

Con relación al artículo 777 del *Proyecto* se habla de la legítima siendo éste un término propio de la sucesión testada y no de la sucesión legal o *ab-intesto*. Por otro lado, el numeral bajo comentario prescribe que si no existen herederos familiares (léase de grado sucesible) el caudal relicto del causante (la legítima afirma el proyecto) pasará al Estado. Cornejo Chávez no planteó el tema de la *herencia vacante* y la beneficencia pública, como institución receptora del patrimonio del causante que no tiene herederos en grado sucesible; sólo se refiere al Estado en general.

**CONCLUSIONES PRELIMINARES
SOBRE EL PROYECTO DE LIBRO DE SUCESIONES
DE HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ DEL AÑO 1944 FORMULADO EN LA TESIS UNIVERSITARIA
PARA ALCANZAR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO**

PRIMERA.- El *Proyecto de Libro de Sucesiones* de Héctor Cornejo Chávez del año 1944, formulado en la tesis universitaria para alcanzar el grado de doctor en Derecho, planteó que el Estado debía concurrir simultáneamente con los herederos legitimarios, es decir, del primer, segundo y tercer órdenes y en partes iguales. Asignando al Estado la condición de heredero privilegiado, favoreciéndose notablemente, como nunca antes en la historia del Derecho Civil peruano, al Estado.

SEGUNDA.- En el *Proyecto*, el Estado, sin ser pariente, está antes que otros parientes y se reducen los órdenes hasta el tercer grado con el propósito de favorecer al Estado.

TERCERA.- En el *Proyecto* se eliminó la terminología *herencia vacante* siguiendo así al Código Civil de 1852 y superando de esta manera al Código Civil de 1936.

CUARTA.- En el *Proyecto* no aparece la beneficencia pública como entidad que, a nombre del Estado, debe recibir el patrimonio del causante cuando éste no tuvo herederos en grados sucesible. Sólo se habla de Estado.

QUINTA.- El *Proyecto de Libro de Sucesiones* de Héctor Cornejo Chávez del año 1944 tampoco se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

Capítulo 10
LA SUCESIÓN DEL ESTADO
EN EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1984

SUMARIO

1.- La Constitución Política del Perú de 1979 y la necesidad de modificar el Código Civil de 1936. 2.- El primer gobierno de Fernando Belaúnde y las reformas jurídicas. 3.- Carlos Fernández Sessarego y su participación en la Comisión Encargada de la Revisión del Código Civil, 4.- El Derecho de Sucesiones y su ubicación en el Código Civil de 1984. 5.- La sucesión intestada y el orden de los llamados en el Código Civil de 1984. 6.- La sucesión del Estado. 7.- La enmienda al artículo 830 del código civil por el Congreso de la República. 8. ¿Herencia vacante, terminología inapropiada? 9. Los gestores y denunciante de bienes del Estado en la Ley N° 8489, de 30 de diciembre de 1936: 10. Los gestores de bienes del Estado en el Decreto-Ley N° 17538, de 25 de marzo de 1969: 11. Conclusiones preliminares

1.- La Constitución Política del Perú de 1979 y la necesidad de modificar el Código Civil de 1936.

El marco constitucional dentro del cual se ubicó el derogado Código Civil del Perú de 1936 fue, primero, la también derogada Constitución de 1933 y después la Constitución de 1979.³⁸⁰ Era necesario entonces adecuar las disposiciones del, por entonces, vigente Código Civil de 1936 a los principios señalados en la Constitución Política de 1979 y asimismo, era imprescindible incorporar las instituciones jurídicas que se habían creado o desarrollado con posterioridad a 1936.

De suyo, como no podía ser de otra manera, la elaboración de un Código Civil exige no solo un trabajo muy laborioso y dilatado sino también un profundo conocimiento de la dogmática jurídica, de la técnica jurídica y de la política jurídica, aunados a una ideología que exprese la realidad que se pretende regular. Un Código Civil debe concebirse como un documento que conjugue un sentido práctico y una proyección de futuro. Debe ser lo suficientemente previsor y flexible para renovarse y que evite en todo momento la incorporación en su texto, utópicos extranjerismos sin el mayor examen.

³⁸⁰ El artículo 2. Inciso 14, de la Constitución de 1979 señalaba lo siguiente: "Toda persona tiene derecho: a la propiedad y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes."

En efecto, como lo señaló expresamente el profesor Alfredo Bullard, en el año 1995, haciendo una analogía del clásico texto del profesor Francis Fukuyama, en la elaboración de un código se debe tener en cuenta tres aspectos determinantes. El primer aspecto es el personal: la identidad y la calidad de sus codificadores que es fundamental en la configuración de tan importante cuerpo legal. El segundo aspecto es el lugar para el cual el código ha sido elaborado, ese aspecto es esencial para poder medir sus virtudes. Un Código debe responder a la realidad para lo cual fue elaborado. El tercer aspecto es el temporal: un Código debe dar soluciones a los tiempos en que rige y cubrir las necesidades que su época le exige.

2.- El primer gobierno del presidente Fernando Belaúnde y las necesarias reformas jurídicas.

¿Cuál fue el marco social, histórico y político en el que se desarrollaron las primeras sesiones de la *Comisión Revisora* que propuso las enmiendas al derogado Código Civil de 1936 y que concluyó con el Código Civil de 1984? El Código Civil del Perú de 1984 tuvo su "*partida de nacimiento*" en el histórico Decreto Supremo N° 95 de 1 de marzo de 1965. La fecha de expedición del Decreto Supremo permite aproximarnos a la época y al régimen político. En efecto, en el año 1965, fue la época del primer gobierno del Presidente Fernando Belaúnde Terry jefe y fundador de un partido que se constituyó el 1 de junio de 1956. Respecto de este período de la vida política del Perú del siglo XX, el profesor Julio Cotler, señaló en su ensayo lo siguiente:

*"Al iniciarse los años '60, el cuadro político se encontraba en franco proceso de modificación, habida cuenta de los cambios en la economía y sociedad peruana. Uno de los rasgos saltantes en dicha modificación fue la irrupción política de los sectores medios que representaron también los varios intereses y perspectivas de las diferentes fracciones de los sectores populares en cuanto éstos por su falta de desarrollo político eran capaces de expresarse autónomamente. A esto se sumaban las pretensiones de los elementos profesionales que perseguían ejercer un papel dirigente sobre toda sociedad, armonizando bajo su conducción tecnocrática un nuevo orden social."*³⁸¹

³⁸¹ COTLER, Julio. *Op.cit.* p.335.

Para muchos peruanos jóvenes, emocionados por el espectáculo de la revolución cubana, por las campañas de Hugo Blanco,³⁸² entre los campesinos del departamento del Cuzco, por la *Alianza para el Progreso*³⁸³ y por el impacto general de treinta años de retórica revolucionaria, la década de los sesenta prometió señalar el fin de la oligarquía y el triunfo de las clases medias y populares.³⁸⁴ Los sectores medios y los profesionales tecnócratas se unieron a "*Acción Popular*", afirmando la necesidad de reformar las "*estructuras caducas*" que impedían el desarrollo del país, si se quería cambiar la sociedad, "*sin balas*", entonces el camino propicio para ese cambio sería el camino de la juridicidad, al respecto el profesor Cotler anotó:

"En este sentido, Acción Popular propugnaba una legislación reformista que permitiera modernizar la sociedad y la economía del país, considerando entre los asuntos prioritarios la reforma agraria, vivienda, salud pública y las reformas administrativa, tributaria y crediticia (...)".³⁸⁵

Es dentro de esta concepción se pretendió modificar la legislación civil vigente de aquel entonces, es decir, el *Código Civil de 1936*. Asimismo, se promulgó el *Código Tributario*, a través de la Ley N° 16043 de fecha 4 de febrero de 1966.

Lo propio sucedió con el *Código de Aduanas* y lo mismo ocurrió con la *Ley de Sociedades Mercantiles*, Ley 16123 de 6 de mayo de 1966. Para el Presidente Belaúnde el Estado debía ser la instancia a partir de la cual debían formularse y ejecutarse los cambios estructurales.

³⁸² Óscar Hugo BLANCO GALDÓS (Cuzco, 15 de noviembre de 1935), ex-líder guerrillero de tendencia trotskista que dirigió un levantamiento campesino durante la primera presidencia de Fernando Belaúnde Terry.

³⁸³ *Alianza para el Progreso*, programa de ayuda económica y social de EE. UU. para América Latina efectuado entre 1961 y 1970. Su origen está en la propuesta oficial del presidente John F. Kennedy, en su discurso del 13 de marzo de 1961 ante una recepción en la Casa Blanca para los embajadores latinoamericanos.

³⁸⁴ KLAIBER, Jeffrey. *Religión y revolución en el Perú. 1824-1976*. Lima. Universidad del Pacífico. 1980, pág. 208

³⁸⁵ COTLER, Julio. *Op. cit* p.345.

La "revolución sin balas" se debía hacer desde arriba a fin de promover el desarrollo de una sociedad inspirada en objetivos humanistas, y la condición para todo ello era, naturalmente, modificar el sistema legislativo peruano.

3.- El profesor Carlos Fernández Sessarego y su participación en la Comisión Encargada de la Revisión del Código Civil.

El primer gobierno del Presidente Fernando Belaúnde, transcurrió desde el 28 de julio de 1963 hasta el 03 de octubre del año 1968, día del pronunciamiento militar que lo derrocó. Desde 1962 el partido *Demócrata Cristiano*, fundado el mismo año que el partido *Acción Popular*, de clara vocación confesional y presentada así misma como "*tercera fuerza*", se alió a *Acción Popular*. Esa fuerza política aportó al gabinete ministerial los Ministros de Justicia que tuvo el gobierno. Es así que al año y ocho meses de inaugurado el gobierno del Presidente Belaúnde, el doctor Carlos Fernández Sessarego, asumió, el 4 de febrero de 1965, el despacho del Ministerio de Justicia y Culto, en esa condición suscribió el 1 de marzo de 1965, el Decreto Supremo que estableció la *Comisión Encargada de la Revisión del Código Civil*.

Es pertinente, destacar un hecho particularmente revelador. Considero que no fue una circunstancia librada al arbitrio de la casualidad que los *Libros de Persona y Familia*, del *Proyecto de código civil*, hoy en vigencia, fueran confiados a dos eminentísimos profesores universitarios: Carlos Fernández Sessarego y Héctor Cornejo Chávez respectivamente. Ellos, formados en la Doctrina Social Cristiana y con sólidos conocimientos sobre las respectivas materias, fueron los juristas más calificados para abordar tan delicados y complejos *Libros*. Entre los años 1964 y 1965 el Colegio de Abogados de Lima, bajo el decanato del doctor Javier Vargas, organizó un ciclo de conferencias denominado: "*Nuevas Orientaciones del Derecho*".

Participaron entre otros profesores universitarios: José León Barandiarán, Ulises Montoya Manfredi, Mario Alzamora Valdez, Jorge Avendaño Valdez, Manuel Abastos, Juan Arce Murúa, José Pareja y Paz-Soldán, Manuel García Calderón, Felipe Osterling Parodi,

Juan Lino Castillo, Juan Chávez Molina y Carlos Fernández Sessarego, él, en aquella oportunidad afirmó:

"El ordenamiento jurídico normativo ha de adecuarse a los requerimientos de la vida social, a las nuevas formas de relaciones intersubjetivas, bajo la égida de los valores jurídicos presididos por la justicia, la seguridad y la paz (...)".³⁸⁶

Sin duda alguna dichas palabras cobran permanente vigencia en el presente siglo y además son los principios y los pilares del *Bien Común* y la teoría tridimensional del Derecho. Asimismo, compartía, así, los más caros anhelos de "Acción Popular":

"Si la revolución ineludible ha de ser pacífica, es decir, bajo el signo del Derecho, es imprescindible contar con juristas preparados científicamente, que puede suministrar al gobernante el instrumental jurídico para el desarrollo económico de nuestros pueblos (...)".³⁸⁷ *(Las negritas y el subrayado es nuestro)*

Carlos Fernández Sessarego, respecto de la urgente necesidad de revisar el Código Civil de 1936, sostuvo lo siguiente:

"(...) es conveniente, por razones de seguridad, por respeto a la tradición bien entendida, mantener inalterable la estructura jurídica de las instituciones comunes a todos los hombres, mientras no existan importantes motivos que justifiquen un cambio. Sin embargo, hay épocas en la historia de los pueblos que se hace necesaria una cautelosa revisión de algunas de las instituciones del derecho común con el propósito de adaptarlas a las nuevas formas de relaciones sociales.

No puede pretenderse que las normas del derecho positivo sean rígidas y perdurables (...)".³⁸⁸ *(Las negritas y el subrayado es nuestro)*

³⁸⁶ Nuevas orientaciones del Derecho, conferencias dictadas en el Colegio de Abogados de Lima en el año 1964 y 1965.

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ Ibid.

El viernes 5 de marzo de 1965 se publicó, en la primera plana del diario oficial "El Peruano", el Decreto Supremo N° 95 en los siguientes términos:

"El Presidente de la República

CONSIDERANDO:

Que, el Ministerio de Justicia y Culto es el órgano del Estado a cuyo cargo se halla básicamente la promoción del orden jurídico;

*Que, para cumplir debidamente tal función **debe cuidarse de mantener los códigos y las leyes fundamentales en constante adecuación con los avances de la doctrina, los aportes de la jurisprudencia, el derecho comparado y las necesidades de la realidad nacional;***

Que, es necesario, además, coordinar determinadas leyes con los códigos nacionales;

Que, por otra parte, conviene hacer una revisión de dichos códigos a fin de subsanar las deficiencias advertidas en el tiempo que llevan de vigencia; (Las negritas y el subrayado es nuestro)

Que, asimismo, es necesario estudiar las leyes implicantes con los códigos con el fin de solicitarse la reforma o derogatoria de aquellas; (Las negritas y el subrayado es nuestro)

Que, esta labor debe ser permanente y entregada a comisiones de especialistas en cada rama del derecho; que entre los códigos que merecen inmediata y preferente atención para su estudio se encuentra el Código Civil; (Las negritas y el subrayado es nuestro)

DECRETA:

1. Se establece una Comisión que se encargará del estudio y revisión del Código Civil, con el objeto de proponer las enmiendas que justifiquen las deficiencias durante la vigencia de dicho cuerpo de leyes.

2. La comisión estará integrada por el Ministro de Justicia y Culto, que la presidirá, por un delegado designado por la Corte Suprema, y por los señores doctores don José León Barandiarán, don Félix Navarro Irvine, don Rómulo E. Lanatta Guilhem, don Jorge Vega García, don Jorge Eugenio Castañeda, don Héctor Cornejo Chávez, don Max Arias-Schereiber y el asesor jurídico del despacho ministerial, señor doctor don Ismael Bielich Flores.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a primero de marzo de mil novecientos sesenta y cinco.

Fernando Belaúnde Terry
Carlos Fernández Sessarego.

Sobre el Decreto Supremo, el profesor Max Arias-Schereiber, dijo:

*"El Decreto Supremo 95 fue producto de la inquietud del doctor Carlos Fernández Sessarego, quien en la visita que le hiciera para felicitarlo por su nombramiento como Ministro de Justicia y Culto, me expresó la necesidad de contar con un nuevo Código Civil, pero cuidando que un primer momento no se produjese una explicable reacción de los abogados y magistrados formados en el Código de 1936".*³⁸⁹

Desde la promulgación del Decreto Supremo N° 95 de 1965 hasta la publicación del Decreto Legislativo N° 295 de 24 de julio de 1984, que puso en vigencia el Código Civil de 1984, segundo código civil de la historia del Derecho Civil peruano del siglo XX, muchos gobiernos se sucedieron "*de jure*" los unos y "*de facto*" los otros. Muchos miembros de dicha *Comisión* se ausentaron, como el caso del doctor Carlos Fernández Sessarego que tuvo que asumir funciones en el exterior por algunos años y otros fallecer. El profesor Max Arias-Schereiber se formuló la repetida pregunta: ¿Era necesaria la dación de un nuevo Código Civil?

"La respuesta es afirmativa. Las grandes transformaciones producidas después de 1936 y 1965 exigían una creación legislativa que tuviese en cuenta los fenómenos políticos y sociales producidos." (...) (Las negritas y el subrayado es nuestro)

4.- El Derecho de Sucesiones y su ubicación en el Código Civil del Perú de 1984.

El código civil del Perú de 1984, consta de 2,122 artículos y está dividido en diez libros. El *Libro de Sucesiones* ocupa el cuarto lugar. Antes se encuentran los Libros de: *Personas*, *Acto Jurídico*, y *Familia*. Considero ese derrotero es el más lógico, toda vez que el "*prius*" del Derecho es el ser humano, sujeto de derecho; luego en el segundo lugar debe ubicarse el acto jurídico, el cual requiere la manifestación o declaración de voluntad del sujeto de derecho; en el tercer lugar el hombre y la mujer, al unirse, fundan una familia y dentro de ella engendran una posteridad y paralelamente crean un patrimonio que a la muerte de aquellos la posteridad deberá suceder a los padres.

³⁸⁹ ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max. *El Nuevo Código Civil del Perú*. En: Cuadernos de Derecho. Revista del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Año 1, N°1 (1992).

Entonces es coherente que primero se ubique el *Libro De Personas*, luego el *Libro II (Acto Jurídico)*, toda vez que la sucesión *mortis causa*, se basa, en primer lugar, en la voluntad del testador y ella crea, a través del testamento (un acto jurídico), relaciones jurídicas, luego debe ubicarse el *Libro III (Derecho de Familia)* y finalmente el Libro IV (Derecho de Sucesiones). De igual parecer fue el doctor Juan José Calle:

*“(...) está acordado que el Derecho de Succiones siga al de Familia, porque se acepta el principio de herencia forzosa, aquél es consecuencia natural de éste (...)”*³⁹⁰

5.- La sucesión intestada, su fundamento y el orden de prelación de los llamados en el Código Civil del Perú de 1984.

5.1. La sucesión intestada y su fundamento.- Se denomina sucesión intestada, a la sucesión *mortis causa* en la que el difunto fallece sin formular testamento. Si el difunto no ha dispuesto de sus bienes (*rectius*: patrimonio), se abre, sobre la totalidad o parte de su patrimonio, la sucesión por ley “*ab intestato*”, a favor de los familiares o parientes más próximos en orden de línea y de grado.³⁹¹ La sucesión legítima, es la sucesión hereditaria que se defiende por el ministerio de la ley, bien por no haber testamento, bien por ser éste ineficaz, al decir ineficaz se comprende los casos de nulidad, de caducidad y de revocación.³⁹² La sucesión intestada aún cuando no se estructura exclusivamente sobre el patrón de la voluntad subjetiva de un causante medio y más bien sigue directrices de conveniencia ética y económica, no por ello constituye un sistema *al lado de* la sucesión testamentaria, sino un sistema *en defecto de* la disposición del causante y por tanto de rango inferior a la sucesión voluntaria, a la que se sobrepone nunca.³⁹³

³⁹⁰ GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código civil. Antecedentes. Concordancias. Exposición de Motivos. Comentarios. Doctrina. Jurisprudencia. Tomo II. Del derecho de sucesión. Segunda Edición no oficial.* Lima. Editorial Imprenta Amauta. 1971, pág. 526.

³⁹¹ BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado V. Sucesión por causa de muerte. Traducción de Santiago Sentis Melendo.* Bs. As. E.J.E.A. 1967, pág. 319.

³⁹² PÉREZ LASALA, José Luis. *Curso de Derecho Sucesorio.* Bs. As. Ediciones Depalma. 1989, pág. 437.

³⁹³ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Derecho de sucesiones. Quinta edición.* Barcelona. José María Bosch. Editores. 1993, pág. 451.

Sobre el fundamento de este tipo de sucesión se han formulado diferentes opiniones doctrinales. Para algunos, la sucesión intestada viene a ser una especie de testamento hecho por la ley con arreglo a lo que podría ser la presumible última voluntad del causante de acuerdo con el orden natural de los afectos.³⁹⁴ Frente a esta explicación, se ha objetado que en la sucesión legítima existe un ordenamiento independiente de todo testamento y que esa presunta voluntad, referida a todos los testadores, no pasa de ser una ficción.³⁹⁵ Para otros autores la sucesión intestada encuentra su fundamento jurídico en principios de orden familiar, según unos son de carácter sociológico y según otros de carácter ético.³⁹⁶ Debe tenerse por cierto que la sucesión legítima ha precedido cronológicamente a la sucesión testamentaria.

En las organizaciones sociales primitivas, propiedad pertenecía a la familia que el jefe de ella, la muerte de éste no debía trastornar el sustento económico del grupo familiar.³⁹⁷ El fundamento de la sucesión legítima depende de la concepción política y social sobre cuya base está organizada la sociedad. Así por ejemplo en los países *individualistas* para los cuales lo único que interesa es la voluntad del dueño de los bienes, el orden sucesorio está fundado en el afecto presunto del causante, tal cosa ocurría en Roma hasta la *época Imperial* y de modo general en todos los países que no han reconocido que no han reconocido la herencia forzosa.³⁹⁸

Por el contrario en los países socialistas que niegan en mayor o menor medida el derecho de propiedad la sucesión se funda en razones de orden social; pero el sistema que preponderante hoy en día, funda la sucesión legítima en un doble orden de consideraciones.

³⁹⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones. Séptima edición. Madrid. Editorial Tecnos. 1997, pág. 517.*

³⁹⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Opus cit, pág. 517.*

³⁹⁶ *Ibidem, pág. 517.*

³⁹⁷ BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. Tomo II. Sexta edición actualizada. Bs.As. Editorial Perrot, pág. 9.*

³⁹⁸ BORDA, Guillermo. *Opus cit, pág. 11*

Por un lado el interés familiar y por el otro el afecto presunto del causante, esto quiere decir que la haber herederos forzosos la mayor parte del patrimonio debe distribuirse de acuerdo a normas que no pueden ser alteradas por la voluntad del difunto, con ello se asegura la protección de la familia y la distribución equitativa del patrimonio y si no hay herederos forzosos, se considera el afecto presunto del difunto. En esta hipótesis la norma es simplemente supletoria.³⁹⁹

La transmisión del patrimonio de las personas que mueren a otras personas que les sobreviven tiene varios fundamentos o causas: en primer lugar se halla la institución de la propiedad privada como derecho perpetuo; en segundo lugar se halla la institución de la familia; en tercer lugar se ubica la autonomía de la voluntad para disponer *post mortem* de su patrimonio y en cuarto lugar están las consideraciones de orden político y social.⁴⁰⁰

En el Perú, el profesor Lohmann, respecto del fundamento y necesidad de la sucesión intestada, sostiene que hay que descartar las desfasadas teorías que la ubican en una especie de voluntad presenta del difunto o en la conveniencia de atender a necesidades materiales de los parientes más próximos, sin embargo lo que debe interesar en concreto es: que a falta de heredero o de un destinatario del patrimonio establecido en un testamento, es jurídicamente necesario que el legislador disponga con orden, que alguien se haga cargo de ese patrimonio.⁴⁰¹

La sucesión intestada se caracteriza por ser una sucesión universal, pues en ella sólo existen herederos legales todo o una parte alícuota de la herencia, no hay en esta clases de sucesión legatarios o sucesores a título particular, a la sucesión intestada se le llama también *sucesión legal*. Denominación discutida, pues siendo la sucesión testamentaria e

³⁹⁹ BORDA, Guillermo. *Opus cit*, pág. 11

⁴⁰⁰ VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil. Tomo VI. Sucesiones. Cuarta edición. Bogotá. Editorial Temis. 1977, pág. 21.*

⁴⁰¹ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *Derecho de sucesiones Vol. XVII. Tomo III. Biblioteca para leer el Código Civil. Lima. Fondo Editorial de la P.U.C.P. 2002, págs. 20-21.*

intestada reconocidas por la ley es impropio que a una sola de ellas se le califique de legal, denotando en forma equívoca que la otras no lo sería, lo que no es exacto.⁴⁰²

La sucesión intestada cumple como fines el de llenar la ausencia, el vacío o deficiencias de las disposiciones testamentarias, por lo que se le considera una sucesión subsidiaria o defectiva. Desde el punto de vista práctico el fundamento de la sucesión intestada es la necesidad social que el ordenamiento jurídico tenga previsto lo que ha de suceder cuando el titular de un patrimonio fallezca, sin haber dispuestote todo su patrimonio por un acto de última voluntad.⁴⁰³

5.2. El orden de prelación de los llamados.- Especial importancia tiene, para la transmisión sucesoria, el orden de los llamados. La ley no puede llamar conjuntamente a todos los parientes consanguíneos, pues no es equitativo que el hermano de difunto ocupe el mismo lugar que un hijo, de ahí que se haya instituido los órdenes hereditarios y dentro de cada orden los grados. Los órdenes hereditarios son verdaderas jerarquías o causa de preferencia.⁴⁰⁴

El orden de prelación de los llamados, se funda en el principio de *concurso o de concurrencia* y en el Perú está constituido por *seis órdenes* conforme lo señala el artículo 816 del código civil de 1984. Se acepta unánimemente, en la dogmática jurídica que para heredar se requiere de cuatro requisitos: la existencia, la capacidad, la dignidad y al mejor derecho (derecho preferencial). En sus *Lecciones de Derecho de Sucesiones* el doctor Héctor Cornejo Chávez señalaba lo siguiente:

"Según este requisito, sólo pueden recoger la herencia del causante, las personas con capacidad, dignidad, etc. que tengan mejor derecho por el señalamiento que haya hecho el causante en su testamento, pero teniendo en cuenta las legítimas y si no existe este señalamiento

⁴⁰² ZÁRATE DEL PINO, Juan Belfor. *Curso de derecho de sucesiones*. Lima. Palestra Editores. 1998, págs. 293-294.

⁴⁰³ ZÁRATE DEL PINO, Juan Belfor. *Opus cit*, pág. 296.

⁴⁰⁴ VALENCIA ZEA, Arturo. *Opus cit*, pág. 59.

*por no haberse hecho testamento, **la ley lo determina, llamándose a seis grupos u ordenes excluyentes de parientes;** y solo a falta de éstos. El Estado o la Beneficencia tienen mejor derecho, es decir, que si hay testamento quien nombra es el causante pero sino hay, la ley suple esa omisión."*⁴⁰⁵

Para poder ejercitar el derecho de delación es menester el llamamiento, bien por testamento o la ley, sobre la base de cinco factores vinculantes al derecho de sucesiones: 01. El parentesco de consanguinidad. 02. El parentesco civil que proviene de la adopción. 03. El vínculo matrimonial. 04. No haber sido excluido por *indignidad* o *desheredación* y 05. Tener mejor derecho con relación a otros concurrentes de la herencia del difunto.⁴⁰⁶ El orden sucesorio establece seis categorías con carácter prelatorio y excluyente de modo que solo se puede acceder a la herencia de una persona muerta cuando no haya otros herederos, los del segundo orden accederán a la herencia a falta de los del primer orden y así sucesivamente.

El orden sucesorio se integra por el conjunto de parientes consanguíneos del difunto sobre la base de línea al igual que prevaleció en el derecho justiniano. Hay, sin embargo, una excepción, la cual está dada por el cónyuge supérstite, el cual ha sido ubicado en el tercer orden sucesorio antes que los parientes consanguíneos del causante, del cuarto, quinto, sexto órdenes.⁴⁰⁷

Finalmente, el código civil le reconoce, por consideraciones que provienen del ámbito familiar, el derecho de coheredar con los parientes consanguíneos del primer y segundo órdenes. El sistema empleado por el código civil del 1984, para ordenar la vocación en la sucesión legal es el lineal, mientras que el derogado código civil de 1936, empleó el sistema de la clase. Los principios rectores del llamamiento legal son: *a. La vocación legal*, la cual se funda en la relación de órdenes y, dentro de cada orden, el

⁴⁰⁵ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho de Sucesiones. Apuntes de clase*. Lima P.U.C.P. 1963 p.21.

⁴⁰⁶ FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de Sucesiones. Propuestas de Reforma al Libro IV del Código Civil del Perú?* Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2008, pág. 70.

⁴⁰⁷ FERNÁNDEZ ARCE, César. *Opus cit*, pág. 70.

grado de parentesco con el causante. El más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación. *b. Los de orden ulterior acceden a la falta de los de orden anterior*, con una excepción: la del cónyuge sobreviviente. *c. La fuente de llamamiento es la ley* que se sustenta en consideraciones de estricto orden familiar cuya naturaleza es de orden público.⁴⁰⁸

De esta manera, son herederos del *primer orden*, conforme al artículo 816,⁴⁰⁹ del Código Civil del Perú de 1984, los hijos (los matrimoniales, los extramatrimoniales reconocidos o declarados por sentencia y los adoptivos) y demás descendientes. Se suprimen así las discriminaciones que establecía el derogado código civil de 1936 en los artículos 761 y 762.

Asimismo, la igualdad entre los hijos se funda en lo prescrito dentro de la derogada Constitución de 1979 artículo 6 (última parte), que estimo pertinente señalar, por la utilidad histórica que entraña: "*Todos los hijos tienen iguales derechos*".

Son herederos de *segundo orden*, conforme al artículo 816, los padres y demás ascendientes, es decir, los padres y a falta de éstos heredarán los abuelos conforme a los artículos 820 y 821. Con relación al derogado Código Civil de 1936, cuyos abuelos se encontraban en el tercer orden en el actual Código Civil se encuentran reunidos en el segundo orden eliminando a los hermanos.

Es heredero del *tercer orden*, conforme al artículo 816 (*in fine*) el cónyuge, quien es heredero privilegiado, esto quiere decir que concurre simultáneamente con los herederos de los dos primeros órdenes. Es necesario, señalar en esta investigación que invocando el principio *propter cupiditas* no obstante un hombre y una mujer tengan la situación jurídica

⁴⁰⁸ FERNÁNDEZ ARCE, César. *Opus cit*, pág. 71.

⁴⁰⁹ **Artículo 816.- Órdenes sucesorios. Orden de prelación de los llamados.**
Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes: del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo. (El subrayado y las negritas es nuestro)

de cónyuges, no procede la vocación sucesoria, conforme el artículo 826 del Código Civil del Perú de 1984:

Artículo 826

*"No procede la sucesión **véase: herencia?** del viudo o de la viuda, cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese **uno de los cónyuges?** de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes **de celebrado el matrimonio?**, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho **véase: unión de hecho o concubinato?**"*

Son herederos del *cuarto orden*, los parientes colaterales del segundo grado, es decir, los hermanos del causante. Son herederos del *quinto orden*, los parientes colaterales del tercer grado, se refiere a los tíos carnales y a los sobrinos en representación de los primeros, del causante. Son herederos del *sexto orden*, los parientes colaterales del cuarto orden, es decir, los primos hermanos del causante. ¿Hasta qué grado llega la vocación sucesoria en el Código Civil de 1984? El artículo 236, del *Libro de Familia*, ofrece la respuesta:

Artículo 236

*"(...) **En la línea colateral** el grado se establece subiendo de uno de los parientes del tronco común y bajando después hasta el otro. **Este parentesco produce efectos civiles solo hasta el cuarto grado.**" (El subrayado y la negrita es nuestro)*

6.- La versión del Proyecto de Código Civil del año 1982 sobre la sucesión del Estado y la versión final promulgada en el Código Civil del Perú en julio de 1984.

Finalmente cuando no hay herederos en grado sucesible, conforme al artículo 816 del Código Civil de 1984, la norma no sigue haciendo llamados. Entonces la herencia corresponde al Estado de acuerdo al artículo 830, sustentado en el principio: *fiscus post omnes*. El Proyecto del Código Civil, presentado por la Comisión Encargada de la Reforma y Estudio del Código Civil de 1936, creada por Decreto Supremo N° 95 de 01 de marzo del año 1965, publicó dicho documento en el diario oficial *El Peruano*, en el mes de noviembre del año 1982. En el referido Proyecto respecto del tema objeto de estudio de la presente investigación tuvo la siguiente propuesta:

Capítulo IV
Sucesión del Estado y las Beneficencias Públicas

Artículo 877

*“A falta de sucesores testamentarios o legales el juez que conoce del procedimiento de declaratoria de herederos adjudicara los predios rústicos, ganado, maquinarias e instalaciones que los integren al correspondiente organismo del Estado, y los demás bienes a la Beneficencia Pública del lugar del último domicilio, que tuvo el causante en el país, o de la capital de la República si estuvo domiciliado en el extranjero. Corresponde a las entidades adjudicatarias pagar las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados.”*⁴¹⁰

La versión que preparó la Comisión Encargada de la Reforma y Estudio del Código Civil de 1936, creada por Decreto Supremo N° 95 de 01 de marzo del año 1965 y hecha pública a través del Diario oficial *El Peruano*, de noviembre del año 1982, no contenía la institución jurídica del gestor de herencia. Finalmente la versión que se promulgó el 24 de julio del año 1984 incorporó en el texto la institución jurídica del gestor de herencia la cual tuvo la siguiente redacción:

Capítulo IV
Sucesión del Estado y las Beneficencias Públicas

Artículo 830⁴¹¹

"A falta de sucesores testamentarios o legales, el Juez que conoce del procedimiento de declaratoria de herederos, adjudicara los predios rústicos, ganado, maquinarias e instalaciones que los integren al correspondiente organismo del Estado, y los demás bienes a la Beneficencia Pública del lugar del domicilio que tuvo el causante en el país, o de la capital de la República si estuvo domiciliado en el extranjero o al organismo que haga sus veces.

⁴¹⁰ PROYECTO DEL CÓDIGO CIVIL, presentado por la Comisión Encargada de la Reforma y Estudio del Código Civil de 1936, creada por Decreto Supremo N° 95 de 01 de marzo del año 1965. Diario oficial *El Peruano*, noviembre de 1982, pág. 80

⁴¹¹ LANATTA GUILHEM, Rómulo. Texto. Exposición de motivos y comentarios del Libro de Sucesiones del Código Civil. *En*: Código Civil. Tomo V. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Segunda Edición. Delia Revoredo Marsano de Debakey. (compiladora) Lima. Grafotécnica Editores, 1988, pág. 126.

Es obligación de las entidades adjudicatarias pagar las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados.

Corresponde al gestor de la declaratoria respectiva, el cuarenta por ciento de su valor neto. (El subrayado y la negrita es nuestro)

La actual versión, es la siguiente:

Capítulo IV
Sucesión del Estado y de la Beneficencia Pública:⁴¹²

Artículo 830

*“A falta de sucesores **Rectius: herederos**? testamentarios o legales, el juez o notario que conoce del proceso **no contencioso**? o trámite de sucesión intestada, adjudicará los bienes **Rectius: patrimonio**? que integran la masa hereditaria, **Rectius: herencia**? a la Sociedad de Beneficencia o a falta de ésta, a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero **contradice la fórmula empleada por el Libro X, Derecho Internacional Privado del propio código**? Es obligación de la entidad adjudicataria **Rectius: Beneficencia**? pagar las deudas del causante si las hubiera, hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados. **Rectius: herencia**?*

*Corresponde **al gestor del proceso o trámite de sucesión intestada, el diez por ciento del valor neto de los bienes adjudicados**, el mismo que será abonado por la entidad respectiva **Rectius: Beneficencia**? con el producto de la venta de dichos bienes u otros, mediante la adjudicación de alguno de ellos. (El subrayado y la negrita es nuestra).*

El Código Civil de 1984, mejoró al derogado Código Civil de 1936 en este tema, pues, éste, luego de agotar los seis órdenes de herederos, le ordenaba al juez declarar judicialmente la *herencia vacante* y posteriormente el Estado entraba a recoger el patrimonio del causante a través de determinadas instituciones: como las *beneficencias*, primero (en la versión original de 1936) y después, en 1969, a través del Decreto Ley N° 17716, compartió el patrimonio del fallecido con la *Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural*, del Ministerio de Agricultura.

⁴¹² Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley N° 26680, publicada el 08 de noviembre de 1996.

Ambas organizaciones dependieron del Estado y estuvieron vinculadas, la una al Ministerio de Salud y la otra al Ministerio de Agricultura de aquel entonces.

Hoy las beneficencias dependen, sectorialmente, del Ministerio de la Mujer. El Código Civil de 1984, ha desterrado la antigua figura de la *herencia vacante*, por la dogmáticamente más acorde con los tiempos de *Sucesión del Estado*. El actual Código de 1984, sigue, en esta parte, al derogado Código Civil del Perú de 1852. Así en el *Título XVIII, De la sucesión legal*, el artículo 883 mandaba:

Artículo 883

*"La Beneficencia del lugar en que tuvo su domicilio el que murió intestado, le heredará **Rectius: deberá recoger la herencia?** en defecto de los llamados a la sucesión por este título; ó el fisco **¿deberá recoger la herencia?** si **¿el causante?** no tuvo domicilio en la república"(sic).*

Para elaborar este artículo los codificadores de 1984 tuvieron en cuenta, las *Lecciones* de los hermanos *Mazeaud*, pues, cuando ellos definieron la *herencia vacante* advertían que ella no debería ser recogida por nadie, *"ni siquiera por el Estado"*. La vacancia *lato sensu* supone, dicen ellos, algunos requisitos:

*(...) **que no se presente ningún sucesor, ni siquiera el Estado**, que no exista ningún heredero conocido o que haya pero ha renunciado.*⁴¹³
(El subrayado y la negrita es nuestro)

De igual parecer fue el profesor, Marcel Planiol en sus *Lecciones de Derecho de Sucesiones* decía: *"habrá herencia vacante cuando nadie se presenta a recogerla"*.

399

07.- Breve análisis del artículo 830 del código civil del Perú de 1984.

Considero que el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984, tiene algunos errores de redacción que comprometen y, además, contradicen la dogmática jurídica del propio código los cuales pueden inducir a equivocaciones a los operadores del Derecho.

⁴¹³ MAZEAUD Henry y otros. *Lecciones de Derecho Civil Parte Cuarta Vol. III* p.239 y 240.

7.1. El artículo 830 tiene, al igual que el artículo 660,⁴¹⁴ un error de redacción. En la norma el legislador emplea el concepto de *sucesor* debiendo haber empleado la categoría de *heredero*. Sabido es que *sucesor* es un concepto que engloba al de *heredero* y también al de legatario.

El heredero recibe un universo: la herencia, y, desde luego, responde de las deudas y las cargas de la misma; por el contrario el legatario solo es un acreedor de la herencia y no responde de las deudas de la herencia y además él no recoge la herencia; lo hace el heredero. Por lo tanto es más correcto emplear la categoría de heredero que de sucesor.

7.2. Un segundo error de redacción en que incurrieron los legisladores al redactar el artículo 830 es haber confundido el componente, bienes, con el todo: patrimonio. Uno de los atributos de cualquier sujeto de derecho es tener un patrimonio constituido por bienes, derechos y obligaciones. El sujeto de derecho no sólo tiene bienes, tiene patrimonio. Al morir un sujeto de derecho persona natural, lo que deja a su posteridad es su patrimonio que se ha convertido, por el *factum* de la muerte, en herencia, sin embargo la norma bajo comentario, obliga al juez o al notario a entregar (adjudicar) sólo bienes, debiendo haber usado la categoría de patrimonio.

7.3. Un tercer error de redacción en que incurrieron los legisladores al redactar el artículo 830 es haber trasladado, obviando las actuales normas de derecho internacional privado, una institución jurídica del derogado código civil de 1936 al código civil de 1984, las normas del código civil no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes:

Artículo 830
Código civil del Perú de 1984

“A falta de sucesores testamentarios o legales, el juez o notario que conoce del proceso o trámite de sucesión intestada, adjudicará los bienes que integran la masa hereditaria, a la Sociedad de Beneficencia o a falta de ésta, a la Junta de Participación Social del

⁴¹⁴ Sobre el error contenido en el artículo 660 del código civil del Perú de 1984, respecto de quién debe recibir la herencia consúltese el texto del profesor Juan OLAVARRÍA VIVIAN “Cuestiones de Derecho de Sucesiones en el Código Civil Peruano de 1984. Lima. Editora Escolani, 1996, págs. 17 a la 22.

lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero.(...) (El subrayado y la negrita es nuestro)

El profesor Guillermo Lohmann, en sus *Comentarios al Libro de Sucesiones del Código Civil del Perú de 1984*, señaló con preocupación que era curioso que se haya establecido esa disposición cuando se trate de un fallecido domiciliado en el extranjero, porque tal supuesto carece de sentido. En efecto, conforme al artículo 2100 del código civil de 1984, la sucesión *mortis causa* se rige por el *estatuto del último domicilio del causante* y no por el criterio *lex rei sitae*. En la hipótesis que un fallecido hubiera domiciliado fuera del Perú, no sólo no se aplicaría la ley peruana, sino que los tribunales peruanos no serían competentes a tenor de lo que dispone el artículo 663 ⁴¹⁵ del Código Civil de 1984 y el artículo 19 ⁴¹⁶ del Código Procesal Civil de 1993. En ese caso sería imposible que la Beneficencia de Lima recogiera la herencia y por lo tanto resulta inútil colocar esa disposición. ⁴¹⁷

La profesora Delia Revoredo, comentado el *Libro X del Código Civil del Perú de 1984*, relativo al Derecho Internacional Privado, sostuvo que el artículo 2100 se refiere a la sucesión en general y comprende todos los aspectos de la relación jurídica sucesoria. El código regula, asimismo, las sucesiones por el criterio del domicilio.

Se descartó la posibilidad de regular la sucesión por el principio *lex rei sitae*, por lo engorroso que resultaría en los casos de sucesión testamentaria. Obligar al testador a otorgar testamento en cada uno de los países donde se encuentre el patrimonio, de acuerdo a la ley de cada uno de ellos, resultaría no solo sumamente oneroso sino inconveniente para el testador. La *ley del último domicilio* evita, por ser única, la eventual aplicación de leyes territoriales a la sucesión, regular la sucesión por la *ley del domicilio del causante*

⁴¹⁵ **Artículo 663.- Juez competente en los procesos sobre sucesiones.** Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión. (El subrayado es nuestro)

⁴¹⁶ **Artículo 19.- Sucesiones.-** En materia sucesoria, es competente el Juez del lugar en donde el causante tuvo su último domicilio en el país. Esta competencia es improrrogable.

⁴¹⁷ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *Opus cit.*, , pág. 76.

simplifica además el trámite procesal, pues se seguirá un solo proceso principal, cuyo resultado se hará valer en los demás países donde se encuentre ubicado el patrimonio.⁴¹⁸

Los profesores María del Carmen y Javier Tovar Gil, a su turno, señalaron en 1987: el problema de la determinación de la ley sucesoria es muy antiguo y ha dado lugar a una gran variedad de posiciones de las distintas escuelas doctrinarias. Estas posiciones pueden clasificarse en dos grandes tendencias: las que optan por *el fraccionamiento* de la sucesión y las que abogan por *la unidad* de las mismas. Las tendencias que *fraccionan* la sucesión, suelen responder a un *criterio territorialista* que lleva a considerar como aplicable a la sucesión la *ley del lugar donde se encuentran los bienes*, aún cuando ello implique el fraccionamiento de la sucesión, en tantos países como estén repartidos los bienes del difunto. Esta noción tiene aplicación en el derecho anglosajón.⁴¹⁹

Las posiciones que se inscriben dentro de la *unidad sucesoria*, regulan todos los aspectos de la sucesión con una sola ley, ya sea la *nacional*, la del *domicilio* o la *dellugar del fallecimiento* del causante. El Código Civil del Perú de 1984 se inscribe dentro de la *unidad sucesoria* que debe regirse por una única ley sin importar la ubicación física y elige como factor de conexión el *último domicilio del fallecido*.⁴²⁰

Finalmente, los profesores Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez, señalaron que los países que se adscriben a la concepción romana califican a la sucesión *mortis causa* como una institución del *estatuto personal*. El sistema de *unidad sucesoria*, parte del principio que la herencia es una universalidad patrimonial que tiene

⁴¹⁸ REVOREDO MARSANO de DEBAKEY, Delia. *Derecho Internacional Privado. Exposición de Motivos y Comentarios. En: Código Civil. Tomo VI. Tercera Edición. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Delia Revoredo Marsano de Debakey (Compiladora). Lima. Grafotécnica. Editores e Impresores. 1988, pág. 1020.*

⁴¹⁹ TOVAR GIL, María del Carmen y Javier TOVAR GIL. *Derecho Internacional Privado. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima Cultural Cuzco Editores. 1987, págs. 325 y 326.*

⁴²⁰ *Opus cit*, pág. 326

como lazo de unión al causante y está regida por la *Ley Personal* que puede ser para algunos países la *Ley del último domicilio* del difunto, como es el caso del Perú.⁴²¹

07. (Bis) La Ejecutoria, de fecha 31 de enero del año 1997, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confunde las figuras de *gestor de herencias* con *gestor de negocios*.⁴²²

Por Ejecutoria de fecha de fecha 31 enero del año 1997, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente 1870-94, confirmó el auto apelado de fecha 16 de octubre, que declaró **INADMISIBLE** el pedido de asignar el 40% del valor neto de la herencia al solicitante teniendo la Sala como principal fundamento el siguiente:

“(…) no se advierte en la actuación del demandante la forma espontánea, altruista, de quien no estando obligado ni facultado para ello asume conscientemente el manejo del negocio de otro que lo ignora –en este caso la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, entendiendo por negocio la intervención en el proceso- figura que caracteriza la interposición gestoria recogida en el artículo 1950 del código civil.” (La negrita y el subrayado es nuestro)

Se advierte claramente la confusión de entender la figura de promotor o *gestor de la sucesión intestada* como si fuese la de *gestor de negocio* ajeno al aplicar tal figura a la contemplada en el numeral 830 *in fine* del mismo código. La propia norma señala de manera expresa un beneficio o ganancia sobre la base de un porcentaje para el promotor de la sucesión intestada en calidad de retribución o premio por su gestión. A diferencia del *gestor de negocios*, el *gestor de la sucesión intestada* no tendrá derecho a reembolso o indemnización alguna, precisamente por la retribución que percibirá que fue de 40 % y que se ha reducido a 10% de la herencia.

El eminente profesor José León Barandiarán señaló, sobre la gestión de negocios, lo siguiente:

⁴²¹ DELGADO BARRETO, César y otros. *Introducción al derecho internacional privado. Tomo II. Conflicto de leyes. Parte especial*. Lima Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2007, pág. 179.

⁴²² El análisis de la Ejecutoria ha sido tomado íntegramente del texto de OLAVARRÍA VIVIAN, Juan. “Cuestiones de Derecho de Sucesiones en el Código Civil Peruano de 1984. Lima. Editora Escolani, 1996, págs. 97 a la 100.

*"Rigurosamente apreciada, ella no es un contrato, pues no existe una conjunción de voluntades para dar nacimiento al negocio jurídico. La gestión de negocios se constituye por un acto unilateral, la del gestor, que asume la gestión espontáneamente a favor de un tercero, el dominus negotii, quien lo ignora y produce efectos para dicho tercero. **La interposición gestoria responde a una razón de índole altruista: favorecer al dominus sin beneficio correlativo para el gestor.**"*⁴²³

El derecho comparado se encarga de ratificar las palabras del profesor León Barandiarán, del siguiente modo:

A.- Código civil de Colombia

Artículo 2304 **Definición de agencia oficiosa**

La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un contrato (sic) por el cual el que administra sin mandato los bienes de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.

Artículo 2308 **Obligaciones del interesado**

*Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión, y le reembolsará las expensas útiles o necesarias. **El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente.***

B.- Código civil del Ecuador

Artículo 2186

La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.

Artículo 2190

Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión, y le

⁴²³ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Contratos en el Derecho Civil Peruano. Tomo II. El mutuo. El comodato. El depósito. El mandato. La gestión de negocios. La sociedad. El juego y la apuesta La fianza.* Lima 1975, pág. 188.

reembolsará las expensas útiles o necesarias. **El interesado no está obligado a pagar salario alguno al gerente.**

C.- Código civil de Chile

Artículo 2286

La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.

Artículo 2290

*Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión y le reembolsará las expensas útiles o necesarias. **El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente.** Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios.*

D.- Código civil de Argentina

Artículo 2288

Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore, se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario.

Artículo 2300

El dueño del negocio no está obligado a pagar retribución alguna por el servicio de la gestión, ni a responder de los perjuicios que le resultasen al gestor del ejercicio de la gestión.

Años después, la Casación N° 1227-1999-Lima, de fecha 19 septiembre del año 2001, sostuvo lo siguiente, rectificando el rumbo:

*“Debe entenderse como gestor de herencia a aquella persona que plantea la demanda **Rectius: solicitud, por ser un proceso no contencioso?** de declaratoria de herederos, sin ser uno de ellos y, como consecuencia, logra un beneficio patrimonial a favor del Estado o la beneficencia.”*

08.- La enmienda de la parte final del artículo 830 del código civil del Perú de 1984 hecha por el Congreso de la República el año 1996.

En la Sesión Plenaria del Congreso de la República del jueves 24 de octubre del año 1996, se aprobó la modificación, de la parte final, del artículo 830 del código civil del Perú de 1984. El origen de la modificación tiene como fuente legislativa el Dictamen de la Comisión de Salud, Población y Familia del Congreso de la República al *Proyecto de Ley* N° 1084/95-CR, cuyo contenido en la parte pertinente es como sigue:

*"(...) **Corresponde al gestor** de la declaratoria de herederos, **el diez por ciento del valor neto de los bienes adjudicados**, monto que podrá ser tomado, por la entidad respectiva, del producto de la venta, en subasta pública, en dichos bienes, o mediante la adjudicación directa de alguno de ellos previa tasación."*⁴²⁴

La *Comisión de Justicia del Congreso de la República*, presentó un nuevo texto sustitutorio, cuyo contenido, en la parte pertinente, es como sigue:

*"(...) Corresponde al gestor del proceso **¿léase: no contenciosos de sucesión intestada? o trámite de sucesión intestada ¿léase: competencia notarial en asuntos no contenciosos?** **el diez por ciento** del valor neto de los bienes adjudicados, el mismo que será abonado por la entidad respectiva, con el producto de la venta de dichos bienes u otros, mediante la adjudicación de alguno de ellos."*⁴²⁵

Quien sustentó el *Dictamen en Mayoría* fue el Congresista Óscar Medelius, por aquel entonces, Presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, no obstante quienes propusieron los proyectos relativos a la modificación del artículo 830 del código civil del Perú de 1984, fueron los congresistas Graciela Fernández-Baca de Valdez; Carlos Blanco Oropeza y Ántero Flores-Aráoz Esparza.

⁴²⁴ *Acta de la 14ª Sesión del Pleno del Congreso de la República de fecha, jueves 24 de octubre del año 1996. Diario de los Debates del Congreso de la República del Perú, Legislatura 1995-1996, página 1152.*

⁴²⁵ *Ibiden, página 1152.*

El artículo 830, que motiva la presente investigación, debía adecuarse a los cambios operados en la legislación nacional. Debía adecuarse a la *Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos*, de fecha 22 de septiembre del año 1996, para que las sucesiones intestadas se tramitaran también ante Notario. Por otro lado, el artículo 830 del código civil del Perú de 1984, también debía adecuarse al Decreto Legislativo N° 356. Ley que estableció el *Consejo Nacional de Beneficencias y Juntas de Participación Social*,

*(...) en la provincias o distritos que donde a la fecha no existan Sociedades de Beneficencia, podrán establecerse Juntas de Participación Social, con los mismos objetivos, atribuciones, funciones y organización y con arreglo a las normas contenidas en el presente Decreto Legislativo”*⁴²⁶

En lo relativo al gestor de herencias, regulado en el tercer párrafo del artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984, el Presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, sostuvo lo siguiente:

*(...) **el monto de un cuarenta por ciento se consideraba excesivo**, además que no se establecía la forma sobre la cual debería hacerse el pago a estos gestores. El vacío legal en este artículo del código civil, determinó que se instauraran procedimientos de cobro, vía ejecutiva, contra determinadas Sociedades de Beneficencia, y en muchos casos con relación a bienes que no tenían el valor, materia del monto de la cobranza por parte de los gestores de la sucesión, de la herencia vacante(...) sic.*⁴²⁷

*(...) por ello, la Comisión de Justicia, recogiendo la propuesta de los proponentes, ha incorporado una modificación en el monto de lo que debe recibir el gestor. (...)*⁴²⁸

*(...) Esta última parte es básicamente para evitar los procedimientos de cobranza que muchos gestores iniciaban, sobre bienes que eran adjudicados a las Beneficencias y que ni siquiera tenían el valor comercial para las beneficencias, pero que se habían perjudicado por el cobro. (...)*⁴²⁹

⁴²⁶ *Ibiden*, página 1153.

⁴²⁷ *Ibiden*, página 1153.

⁴²⁸ *Ibiden*, página 1153.

⁴²⁹ *Ibiden*, página 1153.

En la misma Sesión el congresista Ántero Flores-Aráoz, expuso lo siguiente:

“El porcentaje tradicionalmente ha sido del diez por ciento y posteriormente se elevó a cuarenta por ciento, (...) se busca reducir el porcentaje a diez por ciento para evitar que las beneficencias vendan otros bienes para poder cumplir con el pago de la comisión (...) En esta forma se logra un porcentaje lógico y también se crea un sistema para que las beneficencias no se desprendan de bienes buenos para pagar comisiones por la adjudicación de bienes malos, sino que puedan entregar bienes malos en cumplimiento de este mandato legal.”⁴³⁰

09. ¿ *Herencia vacante*. Terminología inapropiada?

Al respecto es oportuno señalar algunas precisiones sobre la institución de la *herencia vacante*. Admitiendo que ningún heredero se presentara a recoger la *herencia vacante* y admitiendo, también, que es el Estado quien, inevitablemente, debe recoger el patrimonio del *de cuius*, ya sea como heredero, de acuerdo a las legislaciones ajenas al Derecho Peruano; ya sea el Estado, ejerciendo su dominio eminente, e inspirado en el principio: *fiscus post omnes*, según el cual debe recoger la herencia para cumplir sus fines, como es el bien común.

En ambos casos la terminología *herencia vacante* deviene inapropiada ya que el Estado, recogerá la herencia de un modo u otro. Ahora bien, si regresamos al debate en que la cuestión es si el Estado toma el patrimonio por *jus imperium* o los toma, por ser heredero y asumimos que él también es heredero y el último de los llamados, entonces hablar de *herencia vacante* también es absurdo, toda vez que ésta supone la no existencia de heredero alguno que se presente a recogerla y la herencia devendría en *res nullius* lo que el derecho no quiere y tampoco podría permitir. Asimismo el artículo 830 del Código Civil, no es exigible que el juez o el notario, declaren, en sus respectivos fueros, *vacante* la herencia para que el Estado asuma la propiedad del patrimonio que no tienen herederos.

10. La presencia de los gestores y denunciante de bienes del Estado en la Ley N° 8489, de 30 de diciembre de 1936:

⁴³⁰ *Ibidem*, página 1154

El antecedente legislativo contemporáneo del actual gestor de herencias tipificado y regulado en el artículo 830 (*in fine*) del Código Civil del Perú de 1984, debe buscarse en la Ley N° 8489, de fecha 30 de diciembre de 1936, que crea: *dos cargos de Procuradores Generales de la República*. Por la naturaleza de la presente investigación considero oportuno transcribir el texto de la referida Ley.

LEY N° 8489

Creando dos cargos de Procuradores Generales de la República.

ÓSCAR R. BENAVIDES
General de División
Presidente Constitucional de la República.

Por cuanto:

En uso de las atribuciones que le ha conferido el Congreso Constituyente al poder Ejecutivo, en virtud de la ley N° 8563; y

Considerando:

Que, el reciente desarrollo de la economía Fiscal y de las actividades del Estado produce como consecuencia material un considerable aumento en los litigios civiles que se ventilan ante el Poder Judicial, en los que el Estado es parte demandante o demandada;

Que, el Ministerio Fiscal, por las múltiples e importantes funciones que le asigna la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede atender eficientemente a la defensa de los intereses de la Nación en esos litigios;

Que, los expedientes judiciales en los que el Estado es parte, deben estar defendidos por Abogados y no por miembros del Poder Judicial, cuyas funciones de juzgamiento por su propia naturaleza son distintas de las de la defensa que la Nación requiere en las cuestiones en que está interesado;

Con el voto consultivo del Consejo de Ministros;

EL PODER EJECUTIVO,
Ha dado la ley siguiente :

Artículo 1°.- Créase dos cargos de Procuradores Generales de la República, que serán nombrados por el Gobierno, encargados de defender al Estado en todas las instancias en los pleitos civiles en los que actúe como demandante o demandado.

Artículo 2°.- Los Procuradores Generales de la República tendrán la representación plena del Estado, siendo los únicos que peden prestar confesión en representación de éste, pudiendo en su nombre convenir en la demanda, desistirse de ella o transigir los pleitos sin otro trámite que una previa resolución suprema aprobatoria en estos tres casos.

Artículo 3º.- *Los Procuradores Generales de la República, quedan facultados para iniciar demanda a nombre del Estado y serán notificados con la demanda que inicien los particulares contra éste sin intervención del Ministerio Fiscal, el sólo estará obligado a dictaminar en todas las instancias en los litigios en que el Estado sea parte.*

Artículo 4º.- *Los que denuncien bienes o rentas del Estado ocultos o detentados, presentarán sus denuncias ante el Gobierno, el cual después de haberlas aceptado las pasará a los Procuradores Generales de la República para que sean éstos los que inicien y prosigan el juicio en nombre del Estado.*

Los denunciantes serán premiados con el veinticinco (25%) por ciento del valor, réditos o frutos devengados de los bienes descubiertos o denunciados, siempre que el importe de dichos bienes no exceda de cien mil soles oro (S/. 100,000.00) y el diez (10%) por ciento sobre lo que exceda de dicha suma.

(..)

Artículo 7º.- *Los juicios civiles pendientes en los que el Estado sea parte, así como los que actualmente siguen los denunciantes, pasarán inmediatamente a la defensa de los Procuradores Generales de la República, estando los Jueces y los Tribunales de Justicia, obligados a ordenar se les haga llegar las correspondientes notificaciones en dichos juicios. (Los subrayados y las negritas son nuestras)*

(..)

Artículo 9º.- *Quedan derogadas todas las disposiciones del Código Civil, del Código de Procedimientos y de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las demás leyes en cuanto se opongan a la presente.*

Por tanto:
Mando se publique y cumpla.

Casa de Gobierno, en Lima, a los treinta días del mes de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

O. R. BENAVIDES.

E. Montagne, *Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Educación Pública.*⁴³¹

10.1.- Exégesis de la norma:

La norma aunque no es propiamente de *Derecho de Sucesiones*, sino de *Derecho Administrativo* trata, explícitamente en el artículo 4º, de la figura de la *denuncia* ante “*el gobierno*”, el cual debe entenderse indistintamente: el gobierno nacional o los gobiernos

⁴³¹ ANUARIO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA. Edición Oficial. Tomo XXIX. Lima. Taller de Linotipia Guadalupe. Año 1937 págs. 9-10.

locales. La norma no precisa, sin embargo quién fue la institución del gobierno que tuvo el deber de correr traslado a los Procuradores de la República para que tramitaran las denuncias.

Asimismo, la norma premió al denunciante con el 25% de los bienes descubiertos. Finalmente la *Ley*, en el artículo 7º, señaló implícitamente que el *denunciante* también cumplía el papel de *gestor*, al señalar lo siguiente: “**Los juicios civiles pendientes en los que el Estado sea parte, así como los que actualmente siguen los denunciantes.**” Quiso decir la norma, así quedó para la posteridad, que los Procuradores debieron proseguir los procesos iniciados por los denunciantes, convirtiéndose, efectivamente, en gestores.

11. La presencia de los gestores de bienes del Estado en el Decreto-Ley N° 17538, de 25 de marzo de 1969.

El antecedente legislativo del actual *gestor de herencias*, tipificado y regulado en el artículo 830 (*in fine*) del Código Civil del Perú de 1984, debe buscarse, también, en el Decreto-Ley N° 17538, de 25 de marzo de 1969.

El 3 de octubre de 1968 se produjo en el Perú un *Golpe de Estado* encabezado por el General Juan Velasco Alvarado contra el régimen del Presidente Constitucional de la República Fernando Belaúnde. El *Gobierno Militar* que se instauró desde esa fecha se llamó a sí mismo: *Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada*. El gobierno, que dictó numerosísimas medidas gubernativas, a través de Decretos-Leyes, dictó uno sobre el *denuncio de los bienes del Estado*. Por la naturaleza de la presente investigación considero oportuno incorporar el texto del referido Decreto-Ley.

***Decreto-Ley N° 17538
El Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada***

***Procedimiento para Denunciar Bienes o Rentas del Estado en Poder de
Terceros***

El Presidente de la República

Considerando:

Que, el Decreto Ley N° 17537, ha derogado la Ley N° 8489, que creó los cargos de Procuradores Generales de la República;

Que, el artículo 4°, de dicha Ley N° 8489, contemplaba normas relativas al denuncia de bienes o rentas del Estado ocultos o detentados por terceros;

Que, tal dispositivo legal, por ser extraño a su contenido, no ha sido incluido en el Decreto Ley N° 17537;

Que, es necesaria la subsistencia actualizada de tal norma que beneficie al interés económico del Estado;

En uso de las facultades de que está investido; y

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros

Ha dado el Decreto Ley siguiente:

Artículo 1°.- Quienes denuncien bienes o rentas del Estado ocultos o detentados por terceros lo harán ante el Poder Ejecutivo, *el que después de aceptarla mediante Resolución Suprema, instruirá al Procurador General de la República para que inicie y/o prosiga la acción judicial pertinente en nombre del Estado. (el subrayado y las negritas son nuestras)*

Artículo 2°.- Los denunciantes serán premiados con el 25% del valor, intereses o frutos *devengados de los bienes descubiertos o denunciados, una vez efectuada la recuperación, siempre que el monto no exceda de S/. 200,000.00, así como con el diez por ciento (10%) sobre lo que exceda de dicha suma.*

CONCLUSIONES PRELIMINARES

SOBRE LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1984

PRIMERA.- En el Código Civil del Perú de 1984, sólo a falta de los parientes colaterales de cuarto grado (herederos de sexto orden) el Estado recoge el patrimonio del causante

SEGUNDA.- En el Código Civil del Perú de 1984 (en su primera versión) la Beneficencia Pública recogió a nombre del Estado el "*patrimonio urbano*", en tanto que un organismo del Estado vinculado a la actividad rural recogió el "*patrimonio rural*" dejado por el causante. En la segunda versión sólo la Beneficencia debe recoger la herencia. Finalmente, el caudal relicto dejado, por quien no tiene herederos en grado sucesible, debe ser recogido por la *Beneficencia* y la *Junta de Participación Social*.

TERCERA.- En el Código Civil del Perú de 1984 desaparece la figura de la *herencia vacante* como condición para que el Estado recoja el patrimonio del causante cuando éste no tiene herederos en grado sucesible.

CUARTA.- En el Código Civil del Perú de 1984, sí se regula, desde un Código, sobre la activa participación del gestor de herencia, toda vez que el derogado Código Civil de 1936, que entró en vigor el 14 de noviembre de ese año, no se reguló la institución del *gestor de herencia*, sin embargo un mes después se promulgó la *Ley N° 8489*, de fecha 30 de diciembre de 1936, que creó el cargo de Procuradores Generales de la República y al mismo tiempo se creó la figura de los que denuncien bienes o rentas del Estado ocultos o detentados, presentarán sus denuncias ante el Gobierno.

QUINTA.- En el Código Civil del Perú de 1984, se incorpora la nomenclatura *Sucesión del Estado*, desterrando la inadecuada: *herencia vacante*.

CUARTA PARTE

EL EFECTIVO APOORTE DEL GESTOR DE HERENCIA A LA SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA: EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE 1984 al 2000.

SUMARIO

1. Introducción:
2. Los gestores y sus probadas contribuciones a la Beneficencia de Lima Metropolitana:
 - 2.1. Gestor premiado: Lía Mercedes Taboada Moretti.
 - 2.2. Gestor premiado: Daniel Ramírez Morales.
 - 2.3. Gestor premiado: Eva Arrieta vda. de Molina.
 - 2.4. Gestor premiado: Francisco Javier Aguilar Montero.
 - 2.5. Gestor premiado: Aquiles Ramos Pardo
 - 2.6. Gestor premiado: Rosa María Josefina de Cossio vda. de Ramovechi
 - 2.7. Gestor premiado: Marco Reyes Cueto
 - 2.8. Gestores premiados: Augusto Arnao Quispe y Mery Blanca Arnao Diaz
 - 2.9. Gestor premiado: Susana Fernández vda. de Gutiérrez
 - 2.10. Gestor premiado: David Aurelio Serpa Sánchez
 - 2.11. Gestor premiado: Giuseppe Landotti Sozzi
 - 2.12. Gestor premiado: Héctor Augusto Burga Brondi
 - 2.13. Gestor premiado: Jorge Estela Mosquera
 - 2.14. Gestor premiado: Luz Adela Aguilar Mango
 - 2.15. Gestor premiado: Martín Pilco Ticona
 - 2.16. Gestor premiado: María Teresa Valdivieso Gainza de Noriega del Valle.
 - 2.17. Gestor premiado: Fredy Héctor Cruces Arana.
 - 2.18. Gestor premiado: Esperanza Celis Neyra.
 - 2.19. Gestor premiado: Vilma Felipa Torres Cuzcazo
 - 2.20. Gestor premiado: Máximo Molina Palián

1. INTRODUCCIÓN:

La tercera parte de la presente investigación pretende demostrar el verdadero y efectivo aporte del gestor de herencia a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, en el período comprendido desde la puesta en vigencia del Código Civil del Perú, en noviembre del año 1984, hasta el año 2000. Para la realización de la presente investigación el autor de la misma dedicó largos meses de trabajo en los archivos de la *Oficina de Herencias Vacantes* de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, asimismo examinó el *margesi* de inmuebles de la cita entidad.

Quiero, finalmente, expresar mi profundo agradecimiento a la señora doctora Flor de María Acevedo Zavala, Jefa del Área de Margesí de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y asimismo a la doctora Cecilia Loayza, ex apoderada de dicha institución. Sin ellas, esta parte importante y vital de la investigación, no hubiera sido posible.

2. El gestor de herencia y sus probadas contribuciones a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana.

2.1. Gestor premiado: LÍA MERCEDES TABOADA MORETTI.⁴³²

A.- Acuerdo de Directorio N° 004-85 de 8 de enero 1985.

B.- Causante sin herederos: **Rosa Pérez García, fallecida el 22 de julio de 1969.**

C.- **Masa Hereditaria: dos inmuebles en el distrito de Barranco.**

a.- **Av. Pedro de Osma N° 138-140**

b.- **Bajada de Baños N° 369-369-A**

D.- Condición de los inmuebles: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Acuerdo de Directorio N° 004-85 de 8 de enero 1985 e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en la ficha N° 1206401, el 15 de mayo de 1984.

E.- Normas aplicables: Decreto-Ley N° 17538 y Artículo 830 del Código Civil del Perú.

F.- Porcentaje recibido por la gestora: 10%, el patrimonio excedió de S/. 200,000.00 soles.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio a la Beneficencia? **16 años.**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Dos inmuebles**

2.2. Gestor premiado: DANIEL RAMÍREZ MORALES.⁴³³

A.- Acuerdo de Directorio N° 265-85 de 28 de noviembre 1985.

B.- Causante sin herederos: **Julia Avelina Portales Cueto**, fallecida el 30 de noviembre de 1980.

⁴³² El Acuerdo de Directorio y la ficha registral, corren en el Anexo N° 01 de la presente tesis.

⁴³³ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 02 de la presente tesis.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble en el distrito de Pueblo Libre Av. Río Grande N° 395

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Acuerdo de Directorio N° 265-85 de 28 de noviembre 1985, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en el asiento 5 del Tomo 1056, partida registral que continua en la ficha N° 356761.

E.- Norma aplicable: Decreto-Ley N° 17538.

F.- Porcentaje recibido por la gestora: 10%, el patrimonio excedió de S/. 200,000.00 soles oro.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **05 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

2.3. Gestor premiado: EVA ARRIETA VDA. DE MOLINA. ⁴³⁴

A.- Acuerdo de Directorio N° 070-87 de 11 de junio de 1987.

B.- Causante sin herederos: **Brígida Benedicta Bejarano Bejarano**, fallecida el 05 de agosto de 1984.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble en el distrito de San Miguel, Jr. Sucre N° 306.

b.- Menaje del inmueble.

c.- Una cuenta de ahorros del Banco de Crédito del Perú.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Acuerdo de Directorio N° 070-87 de 11 de junio de 1987, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en el asiento 8 del Tomo 1093.

E.- Norma aplicable: Decreto-Ley N° 17538.

F.- Porcentaje recibido por la gestora: 10%, el patrimonio excedió de S/. 200,000.00 soles oro.

⁴³⁴ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 03 de la presente tesis.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **05 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

2.4. Gestor premiado: FRANCISCO JAVIER AGUILAR MONTERO. ⁴³⁵

A.- Acuerdo de Directorio N° 95- 200-GG/SBLM de 04 de julio de 1995.

B.- Causante sin herederos: **Alfonso Rey Coronado**, fallecido el 05 de mayo de 1983.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble en el distrito de Breña. Jr. Rebeca Oquendo N° 353.

b.- 1631 acciones Tipo “B”, de la Compañía Peruana de Teléfonos S.A.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Acuerdo de Directorio N° 070-87 de 11 de junio de 1987, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en el asiento 4 del Tomo.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por la gestora: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **12 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia?

Un inmueble y además 1631 acciones Tipo “B”, de la Compañía Peruana de Teléfonos

2.5. Gestor premiado: AQUILES RAMOS PARDO ⁴³⁶

A.- Resolución de Gerencia General N° 96-049-GG/SBLM de 07 de febrero de 1996.

B.- Causante sin herederos: **Carmen Rosa de la Melena Gonzáles**, fallecida el 08 de agosto de 1982.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble en el distrito de Lima-Cercado, Jr. Ancash N° 951-953.

b.- Un inmueble en el distrito de Lima-Cercado, Jr. Huánuco N° 457- 461-465.

⁴³⁵ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 04 de la presente tesis.

⁴³⁶ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 05 de la presente tesis.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 96-049-GG/SBLM de 07 de febrero de 1996, e inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en la ficha N° 1169775, asiento C -14; en la ficha N° 1169720, asiento C -15, respectivamente.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **14 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Dos inmuebles**
OBSERVACIÓN: se debió subastar el inmueble para pagar al gestor de herencia.

2.6. Gestor premiado: ROSA MARÍA JOSEFINA DE COSSIO RUIZ DE SOMOCURCIO VDA. DE RAMOVECHI ⁴³⁷
--

A.- Resolución de Gerencia General N° 96-183-GG/SBLM de 05 de junio de 1996.

B.- Causante sin herederos: **Bonifacia Meza Vizcarra**, fallecida el 09 de septiembre de 1969.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble en el distrito de Pueblo Libre, Calle Torre Tagle N° 1874, interior H.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 96-183-GG/SBLM de 05 de junio de 1996, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en el asiento 07, de fojas 247 del Tomo 1194 y en la ficha N° 355483, asiento1.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **17 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

⁴³⁷ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 06 de la presente tesis.

2.7. Gestor premiado: MARCO REYES CUETO ⁴³⁸

- A.- Resolución de Gerencia General N° 031-97-GG/SBLM de 10 de febrero de 1997.
- B.- Causante sin herederos: **Olga Beatriz Bernardina Zegarra Queirolo**, fallecida el 05 de abril de 1993.
- C.- Masa Hereditaria:
a.- **Un inmueble en el distrito de Miraflores, Av. Santa Cruz N° 571, departamento 1.**
- D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 031-97-GG/SBLM de 10 de febrero de 1997, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en el asiento 04-C, de la ficha N° 271859.
- E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984
- F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.
- G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **4 años**
- H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

2.8 Gestores premiados: AUGUSTO ARNAO QUISPE Y MERY BLANCA ARNAO DIAZ⁴³⁹

- A.- Resolución de Gerencia General N° 097-97-GG/SBLM de 07 de abril de 1997.
- B.- Causante sin herederos: **Marcela Arias Soto**, fallecida el 19 de marzo de 1995
- C.- Masa Hereditaria:
a.- **Un inmueble en el distrito de San Juan de Miraflores, Av. Los Héroes N° 1355.**
- D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 097-97-GG/SBLM de 07 de abril de 1997, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en el asiento 02-C, de la ficha N° 49122.
- E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

⁴³⁸ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 07 de la presente tesis.

⁴³⁹ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 08 de la presente tesis.

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **2 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

2.9. Gestor premiado: SUSANA FERNÁNDEZ VDA. DE GUTIÉRREZ ⁴⁴⁰
--

A.- Resolución de Gerencia General N° 097-371-GG/SBLM de 05 de diciembre de 1997.

B.- Causante sin herederos: **Teodoro Tambini Montalva**, fallecido el 30 de julio de 1958.

C.- Masa Hereditaria:

a.- El 50 % de las acciones y derechos de inmueble ubicado en el distrito de La Victoria, calle Canta N° 687.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 097-371-GG/SBLM de 05 de diciembre de 1997, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en el asiento 4, de la ficha N° 1673683-A

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **19 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **El 50 % de las acciones y derechos de inmueble**

2.10. Gestor premiado: DAVID AURELIO SERPA SÁNCHEZ ⁴⁴¹
--

A.- Resolución de Gerencia General N° 098-023-GG/SBLM de 03 de febrero de 1998.

B.- Causante sin herederos: **María Casagrande Castello vda. de Echer**, fallecida el 08 de agosto de 1963.

⁴⁴⁰ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 09 de la presente tesis.

⁴⁴¹ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 10 de la presente tesis.

C.- Masa Hereditaria: dos inmuebles

a.- El inmueble ubicado en el distrito de Lima-Cercado, Jr Huancavelica N° 991 y Jr. Antonio Bazo N°264-268.

b.- El inmueble ubicado en el distrito de La Perla-Callao. Jr. Tarata N° 774.

D.- Condición de los inmuebles: incorporados al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 098-023-GG/SBLM de 03 de febrero de 1998, e inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima en la ficha N° 166127 y en la ficha N° 166128, respectivamente.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **35 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **dos inmuebles**

2.11. Gestor premiado: GIUSEPPE LANDOTTI SOZZI⁴⁴²

A.- Resolución de Gerencia General N° 048-2000-GG/SBLM de 28 de abril de 2000.

B.- Causante sin herederos: **Benito Mamani Tito**, fallecido el 09 de febrero de 1994.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble ubicado en el distrito de Villa María del Triunfo, Manzana 54, Lote 05 (calle Libertad N°255.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 048-2000-GG/SBLM de 28 de abril de 2000, e inscrito en el Registro Predial Urbano de Lima en el Código de Predio N° P.O. 3050461

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **6 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

⁴⁴² El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 11 de la presente tesis.

2.12. Gestor premiado: HÉCTOR AUGUSTO BURGA BRONDI⁴⁴³

A.- Resolución de Gerencia General N° 186-99-GG/SBLM de 12 de abril de 1999.

B.- Causante sin herederos: **Carlos Meyer Gonzáles Chávez**, fallecido el 26 de marzo de 1975.

C.- Masa Hereditaria:

a.- **El 50 % de las acciones y derechos de inmueble ubicado en el distrito de Barranco calle Buenaventura Aguirre N° 415-423.**

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 186-GG/SBLM de 12 de abril de 1999, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Tomo 214, fojas 69. Asiento 1 al 12, así como en el Tomo 214, fojas 133. Asiento del 13 al 15.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **24 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **El 50 % de las acciones y derechos de inmueble**

2.13. Gestor premiado: JORGE ESTELA MOSQUERA ⁴⁴⁴

A.- Resolución de Gerencia General N° 187-99-GG/SBLM de 12 de abril de 1999.

B.- Causante sin herederos: **Ilia Coronado Univazo**, fallecida el 12 de diciembre de 1980.

C.- Masa Hereditaria: dos inmuebles

a.- **El inmueble ubicado en el distrito de Lince. Avenida Ignacio Merino N° 2658.**

b.- **El inmueble ubicado en el distrito de Punta Hermosa. Lote 3. Manzana G**

D.- Condición de los inmuebles: incorporados al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 187-99-GG/SBLM de 12 de abril de 1999, e inscritos en

⁴⁴³ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 12 de la presente tesis.

⁴⁴⁴ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 13 de la presente tesis.

el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Tomo 598, fojas 211. Asiento 1 al 17, así como en la ficha N° 1642017, respectivamente.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio de la Beneficencia? **19 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **dos inmuebles**

2.14 Gestor premiado: LUZ ADELA AGUILAR MANGO ⁴⁴⁵

A.- Resolución de Gerencia General N° 319-99-GG/SBLM de 24 de agosto de 1999.

B.- Causante sin herederos: **Asunción Barzola Lava**, fallecida el 26 de enero de 1985.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble ubicado en el distrito de Surquillo. Jr. Junín N° 819-823-829.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 319-99-GG/SBLM de 24 de agosto de 1999, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Tomo 544, fojas 381. Asiento 1 al 4 y continuación en la Partida Electrónica N° 11093925.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 10%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio a la Beneficencia? **14 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

2.15. Gestor premiado: MARTÍN PILCO TICONA ⁴⁴⁶

A.- Resolución de Gerencia General N° 031-2000-GG/SBLM de 27 de marzo de 2000.

⁴⁴⁵ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 14 de la presente tesis.

⁴⁴⁶ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 15 de la presente tesis.

B.- Causante sin herederos: **Victoria Zárate Fernández vda. de Bravo de Rueda**, fallecida el 28 de noviembre de 1993.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble ubicado en el distrito de Jesús María. Av. Máximo Abril N° 574.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 031-2000-GG/SBLM de 27 de marzo de 2000, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Tomo 249, fojas 235 y continua en el Tomo 572 a fojas 391.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio a la Beneficencia? **7 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

2.16. Gestor premiado: MARÍA TERESA VALDIVIESO GAINZA DE NORIEGA DEL VALLE.⁴⁴⁷
--

A.- Resolución de Gerencia General N° 047-2000-GG/SBLM de 28 de abril de 2000.

B.- Causante sin herederos: **Carmen Emilia Boza Morales de Valdivieso**, fallecida el 03 de enero de 1990.

C.- Masa Hereditaria:

a.- El 15.62 % de las acciones y derechos de inmueble ubicado en el distrito de San Isidro. Coronel Odriozola. Manzana 117-A. Lote 9.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 047-2000-GG/SBLM de 28 de abril de 2000 e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Tomo 593, fojas 13.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 10%.

⁴⁴⁷ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 16 de la presente tesis.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio a la Beneficencia? **10 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **El 15.62 % de las acciones y derechos de inmueble**

2.17. Gestor premiado: FREDY HÉCTOR CRUCES ARANA. ⁴⁴⁸

A.- Resolución de Gerencia General N° 058-2000-GG/SBLM de 19 de mayo de 2000.

B.- Causante sin herederos: **María Otilia Guichard Espejo**, fallecida el 09 de septiembre de 1995.

C.- Masa Hereditaria:

a.- El 15.62 % de las acciones y derechos de inmueble ubicado en el distrito de Jesús María. Jr. Cayetano Heredia N° 508.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 058-2000-GG/SBLM de 19 de mayo de 2000, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Ficha N° 10912 y Partida Electrónica N° 40514368.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 10%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio a la Beneficencia? **05 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **El 15.62 % de las acciones y derechos de inmueble**

2.18. Gestor premiado: ESPERANZA CELIS NEYRA. ⁴⁴⁹

A.- Resolución de Gerencia General N° 064-2000-GG/SBLM de 01 de junio de 2000.

B.- Causante sin herederos: **Luisa Rivera Pacheco vda. de Celis**, fallecida el 10 de enero de 1995.

⁴⁴⁸ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 17 de la presente tesis.

⁴⁴⁹ El Acuerdo de Directorio y el asiento registral, corren en el Anexo N° 18 de la presente tesis.

C.- Masa Hereditaria:

a.- El 16.66 % de las acciones y derechos de inmueble ubicado en el distrito de Pueblo Libre. Calle Virrey Manuel de Guirior N° 746-760.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 064-2000-GG/SBLM de 01 de junio de 2000, e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Tomo 508. Fojas 249, continúa en la Partida Registral N° 47102081- B 00001 y C 00001 y en la Partida Registral N° 47102081.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio a la Beneficencia? **05 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **El 16.66 % de las acciones y derechos de inmueble**

2.19. Gestor premiado: VILMA FELIPA TORRES CUZCAZO ⁴⁵⁰
--

A.- Sentencia del proceso de sucesión intestada emitida por el 19° Juzgado Civil de Lima, de 27 de diciembre de 1993.

B.- Causante sin herederos: **Carmen Jesús Cervantes Concha**, fallecida el 19 de enero de 1992.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble ubicado en la Provincia Constitucional del Callao. Av. Dos de Mayo N° 747-749.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Tomo 26. Fojas 375, asientos 17-18 y Tomo 240. Fojas 99, asientos 19-20.

E.- Norma aplicable: artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 40%.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio a la Beneficencia? **02 años**

⁴⁵⁰ La sentencia del proceso de sucesión intestada emitida por el 19° Juzgado Civil de Lima y las copias de los asientos de dominio, corren en el Anexo N° 19 de la presente tesis.

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

2.20. Gestor premiado: MÁXIMO MOLINA PALIÁN ⁴⁵¹

A.- Resolución de Gerencia General N° 021-81-GG/SBLM de 23 de enero de 1981.

B.- Causante sin herederos: **Victoria Malpartida Barrueto**, fallecida el 09 de enero 1979.

C.- Masa Hereditaria:

a.- Un inmueble ubicado en el distrito de Breña. Jr Chamaya N° 489 y Jr. Yangas N° 588-598.

D.- Condición del inmueble: incorporado al patrimonio de la Beneficencia de Lima por Resolución de Gerencia General N° 021-81-GG/SBLM de 23 de enero de 1981 e inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Tomo 453. Fojas 43. Asiento 1-5 y Tomo 540. Fojas 362.

E.- Norma aplicable: Decreto-Ley N° 17538.

F.- Porcentaje recibido por el gestor: 10 %.

G. ¿Cuánto tiempo transcurrió desde la fecha de fallecimiento del propietario del patrimonio, hasta la incorporación del patrimonio a la Beneficencia? **02 años**

H. ¿Qué recogió la beneficencia por la intervención del gestor de herencia? **Un inmueble**

⁴⁵¹ La Resolución de Gerencia General y las copias de los asientos de dominio, corren en el Anexo N° 20 de la presente tesis.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

SOBRE EL EFECTIVO APORTE DEL GESTOR DE HERENCIA A LA SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA PERÍODO 1984-2000.

1. La intervención del gestor de herencia ha permitido que la Beneficencia de Lima haya podido recoger, entre los años 1984 y el año 2000, 19 inmuebles, acciones Tipo "B", de la Compañía Peruana de Teléfonos y acciones y derechos de cinco inmuebles, de quienes murieron sin tener herederos en grado sucesible, inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima a nombre de la Beneficencia de Lima.
2. La institución del gestor de herencia ha servido para que la Beneficencia de Lima, incremente su patrimonio en 19 inmuebles, acciones Tipo "B", de la Compañía Peruana de Teléfonos y acciones y derechos de cinco inmuebles, de quienes murieron sin tener herederos en grado sucesible.
3. El gestor de herencia no aparecen recién con la promulgación del Código Civil del Perú de 1984, aparecen ya en el Derecho colonial peruano.
4. La investigación ha permitido demostrar que a través del gestor de herencia el principio *fiscus post omnes*, consagrado en el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984, es eficaz.
5. La investigación ha permitido demostrar la utilidad de la institución jurídica del gestor de herencia y el beneficio que ha prestado a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana.

QUINTA PARTE

LA SUCESIÓN DEL ESTADO Y LAS ENTIDADES RECEPTORAS EN EL DERECHO COMPARADO ⁴⁵²

01.- CÓDIGO CIVIL DE CUBA⁴⁵³

TÍTULO VI TRANSMISIÓN AL ESTADO DEL PATRIMONIO DEL CAUSANTE

ARTÍCULO 546.

1. Los bienes o derechos de la herencia se transmiten directamente al Estado sin necesidad de declaración de heredero a su favor, en los siguientes casos:

- a) Si el causante ha testado a favor del Estado;*
- b) si no existen herederos legales ni testamentarios;*
- c) si todos los herederos son incapaces de heredar, salvo el derecho de representación en los casos que proceda; y*
- ch) si todos los herederos renuncian a la herencia.*

2. Si algún coheredero renuncia a la herencia a favor del Estado o se está en el supuesto previsto en el apartado 1 del artículo 473, solamente se transmite al Estado la porción correspondiente al renunciante o al que abandonó definitivamente el país.

3. También se transmite al Estado la porción restante de los bienes, derechos y acciones de la herencia, si el testador sólo ha dispuesto de parte de ellos y no existen herederos llamados por la ley.

ARTÍCULO 547

1. Siempre que un tribunal conozca de un proceso sucesorio en el que no se han presentado herederos, o en el que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo anterior, lo participa de inmediato al organismo competente para que éste disponga la adjudicación del patrimonio hereditario al Estado.

⁴⁵² El Derecho comparado es una disciplina o método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

⁴⁵³ El Código Civil de Cuba, Ley N° 59, aprobado por la Asamblea Nacional en su sesión del 16 de julio de 1987 y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de 15 de octubre del mismo año, comenzó a regir el 12 de abril de 1988,

2. El Estado responde de las obligaciones del patrimonio adquirido solamente con los bienes, derechos y acciones que lo integran.

02.- CÓDIGO CIVIL DE COSTA RICA ⁴⁵⁴

CAPÍTULO III DE LA ACEPTACIÓN Y RENUNCIA DE LA HERENCIA

ARTÍCULO 531.-

*Si durante el término **?léase plazo?** para aceptar la herencia, nadie se presentare a reclamarla probando su calidad de heredero, **se reputará vacante** y se declarará heredero al respectivo **municipio**.*

TÍTULO XII DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA (AB INTESTATO)

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 572.- SON HEREDEROS LEGÍTIMOS

6) Las Juntas de Educación correspondientes a los lugares donde tuviere bienes el causante, respecto de los comprendidos en su jurisdicción.

Si el causante nunca hubiere tenido su domicilio en el país, el juicio sucesorio se tramitará en el lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

Las Juntas no tomarán posesión de la herencia sin que preceda resolución que declare sus derechos, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles. (Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 1443 de 21 de mayo de 1952).

03.- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR

TÍTULO II REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN INTESTADA

⁴⁵⁴ Ley número de 19 de abril de 1885, rige a partir del 01 de enero de 1888 según artículo 1 de la Ley 63 dictada por el Congreso

ARTÍCULO 1045.-

Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.

ARTÍCULO 1054.-

En concurrencia con sobrinos del causante, el Estado sucederá de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1. La cuota del **Estado** se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos, y hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales.*
- 2. La cuota del **Estado** será la mitad de esa porción, si hubiere un sólo sobrino; un tercio, si hubiere dos; y un cuarto, si hubiere tres o más.*

ARTÍCULO 1055.-

*A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el **Estado**.*

04.- CÓDIGO CIVIL DEL PARAGUAY ⁴⁵⁵

TÍTULO IV DE LAS SUCESIONES VACANTES

ARTÍCULO 2569.-

*Cuando después de citados durante el plazo establecido por las leyes procesales lo que se consideren con derechos a una sucesión, ningún pretendiente se hubiere presentado, o hubieren renunciado todos los herederos presuntos, **la sucesión se reputará vacante, y será designado como curador el representante del Ministerio Público.** El Poder Ejecutivo podrá proponer otra persona para desempeñar dicho cargo.*

⁴⁵⁵ Sancionado por el Honorable Congreso Nacional como Ley no. 1,183 el 18 de diciembre de 1985 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 23 de diciembre de 1985.

ARTÍCULO 2572.-

*Los bienes serán enajenados sólo en cuanto fuere necesario para el cumplimiento de las cargas, legados o deudas de la sucesión. Una vez satisfechos éstos, el juez, de oficio, **declarará vacante** la sucesión y los bienes pasarán bajo inventario al dominio del Estado.*

TÍTULO II REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN INTESTADA

ARTÍCULO 1043.-

Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones.

TÍTULO II REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN INTESTADA

ARTÍCULO 1045.-

*Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el **Estado**.*

05.- CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA

LIBRO CUARTO

SECCIÓN PRIMERA DE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS POR MUERTE DE LAS PERSONAS A QUIENES CORRESPONDÍAN

TÍTULO VII DE LAS SUCESIONES VACANTES

ARTÍCULO 3539.

*Cuando, después de citados por edictos durante treinta días a los que se crean con derecho a la sucesión, o después de pasado el término para hacer inventario y deliberar, o cuando habiendo repudiado la herencia el heredero, ningún pretendiente se hubiese presentado, **la sucesión se reputará vacante**.*

ARTÍCULO 3540.

Todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesión, pueden solicitar se nombre un curador de la herencia. El juez puede también nombrarlo de oficio a solicitud del fiscal.

ARTÍCULO 3541.

El curador debe hacer inventario de la herencia ante escribano público y dos testigos. Ejerce activa y pasivamente los derechos hereditarios, y sus facultades y deberes son los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario. Pero no puede recibir pago, ni el precio de las cosas que se vendiesen. Cualquier dinero correspondiente a la herencia debe ponerse en depósito a la orden del juez de la sucesión.

ARTÍCULO 3542.

Establecido el curador de la sucesión, los que después vengan a reclamarla, están obligados a tomar las cosas en el estado en que se encuentren por efecto de las operaciones regulares del curador.

ARTÍCULO 3543.

Los pagos que hicieren los deudores hereditarios al curador de la herencia, no los eximen de sus obligaciones, a no ser que la suma pagada por ellos se hubiese convertido en beneficio de la sucesión.

ARTÍCULO 3544.

Cuando no hubiere acreedores a la herencia, y se hubiesen vendido los bienes hereditarios, el juez de la sucesión, de oficio o a solicitud fiscal, debe declarar vacante la herencia y satisfechas todas las costas y el honorario del curador, pasarla suma de dinero depositada, al Gobierno nacional o al Gobierno provincial, según fueren las leyes que rigen sobre las sucesiones correspondientes al fisco.

CAPÍTULO VII SUCESIÓN DEL FISCO

ARTÍCULO 3588.

*A falta de los que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto anteriormente, los bienes del difunto, sean raíces o muebles, que se encuentren en el territorio de la República, ya sea extranjero o ciudadano argentino, corresponden al **Fisco**, provincial o nacional, según fueren las leyes que rigen a este respecto.*

ARTÍCULO 3589.

*Los derechos y las obligaciones del Estado en general o de los Estados particulares, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los herederos. Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes de una **sucesión vacante**, el juez debe entregarlos bajo inventario y tasación judicial. **El Fisco** sólo responde por la suma que importan los bienes.*

06.- CÓDIGO CIVIL DEL URUGUAY

LIBRO TERCERO DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

LA SUCESIÓN INTESTADA

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1014.-

Son llamados a la sucesión intestada, según las reglas que más adelante se determinarán, los parientes legítimos y naturales del difunto, los hijos adoptivos o padres adoptantes, el cónyuge sobreviviente y el Estado.

TITULO V LA SUCESION INTESTADA

CAPÍTULO II DEL ORDEN DE LLAMAMIENTO

ARTÍCULO 1034.-

A falta de todos los que tengan derecho a heredar, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, heredará el Estado.

ARTÍCULO 1035.-

En el caso del artículo anterior se estará a lo que establecieren las leyes especiales y al procedimiento previsto en la Ley Procesal.

CAPÍTULO III
DE LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

ARTÍCULO 1059.-

*Las herencias que recaigan en el **Fisco** y en las corporaciones o establecimientos capaces de adquirir, se aceptarán por sus representantes legales tan sólo a beneficio de inventario.*

07- CÓDIGO CIVIL MEXICANO

**CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA MEXICANA
EN MATERIA FEDERAL**

**LIBRO 3
DE LAS SUCESIONES**

**TÍTULO CUARTO
DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

**CAPÍTULO VII
DE LA SUCESIÓN DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA**

ARTÍCULO 1636.

*A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores **sucederá la Beneficencia Pública.***

ARTÍCULO 1637.

Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta, hasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviere.

08- CÓDIGO CIVIL CHILENO ⁴⁵⁶

⁴⁵⁶ **CÓDIGO CIVIL DE CHILE.** Edición Oficial. Especial para estudiantes. Decimoséptima edición oficial. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2006.

**LIBRO TERCERO
DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE
Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS**

**TÍTULO II
REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN INTESTADA**

(Nuevo) ARTÍCULO 983.

*Son llamados a la sucesión intestada los descendientes del difunto, sus ascendientes, el cónyuge sobreviviente, sus colaterales, el adoptado, en su caso, y el **Fisco**. Los derechos hereditarios del adoptado se rigen por la ley respectiva.*

SUCESIÓN DEL FISCO

ARTÍCULO 995.

*A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá **el Fisco**.*

**TÍTULO VII
DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN Y DE SU ACEPTACIÓN, REPUDIACIÓN E
INVENTARIO**

ARTÍCULO 1250.

*Las herencias del **Fisco** y de todas las corporaciones y establecimientos públicos se aceptarán precisamente con beneficio de inventario.*

09- CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO

**LIBRO CUARTO
DE LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE**

**TÍTULO II
DE LA SUCESIÓN LEGAL**

**CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

ARTÍCULO 1083
(ORDEN DE LOS LLAMADOS A SUCEDER)

*En la sucesión legal, la herencia se defiere a los descendientes, a los ascendientes, al cónyuge o conviviente, a los parientes colaterales y **al Estado**, en el orden y según las reglas establecidas en el Título presente. (Arts. 1002, 1092, 1094, 1097 del Código Civil; Arts. 642 al 662 del Código de Proc. Civil)*

CAPÍTULO VII
DE LA SUCESIÓN DEL ESTADO

ARTÍCULO 1111
(ADQUISICIÓN DE LOS BIENES POR PARTE DEL ESTADO)

*I. A falta de otros llamados a suceder, la herencia se defiere **al Estado**. La adquisición se opera de derecho sin que haga falta la aceptación ni tenga lugar la renuncia.*

*II. **El Estado** no responde por las deudas hereditarias más allá del valor que tengan los bienes adquiridos.*

10.- CÓDIGO CIVIL DO BRASIL

LIVRO V
DO DIREITO DAS SUCESSÕES

TÍTULO II
DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

CAPÍTULO I
DA ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

ARTÍCULO 1.844.

*Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve **ao Município** ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.*

11-CÓDIGO CIVIL DE NICARAGUA

LIBRO II
DE LA PROPIEDAD, MODOS DE ADQUIRIRLA
Y SUS DIFERENTES MODIFICACIONES

**TÍTULO VI
DE LAS SUCESIONES**

**TÍTULO VII
REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN INTESTADA**

ARTÍCULO 1001

Son Llamados a la sucesión intestada:

- 1º Los descendientes legítimos del difunto.*
- 2º Sus ascendientes legítimos.*
- 3º Sus colaterales legítimos.*
- 4º Sus hijos naturales o nietos naturales.*
- 5º Sus padres naturales o abuelos naturales.*
- 6º Sus hermanos naturales.*
- 7º El cónyuge sobreviviente.*

8º Los municipios.

El orden de sucesión es el que se indica en el Título subsiguiente.

ARTÍCULO 1019

*A falta de todos los herederos ab intestato, designados en los artículos precedentes, **sucedarán los municipios**, según las reglas siguientes. B.J. 3978.*

ARTÍCULO 1020

El municipio llamado a la sucesión es el correspondiente al lugar del domicilio del causante.

Si éste nunca hubiere tenido su domicilio en la República, corresponden los bienes a los municipios donde se encontraren a la muerte de aquél, declarándose heredero al Municipio donde hubiere más bienes y considerando a los otros municipios como legatarios.

Si los bienes no están situados en la República, pertenecen al Municipio del lugar del nacimiento; y si éste no ocurrió en ella, el Presidente de la República determinará el Municipio a que correspondan.

Los Municipios no tomarán posesión de la herencia sin que preceda **sentencia que los declare herederos**, en los términos que ordena el Código de Procedimiento. Artos. 740 y sigs. Pr.; B.J. 13654

ARTÍCULO 1021.-

Los bienes que por herencia o legado **adquieran los municipios**, serán invertidos por ellos exclusivamente en establecimientos **de beneficencia e instrucción pública**.

12.- CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO DE 1930

LEY DE SUCESIONES DISPOSICIONES GENERALES

SUCESIÓN DEL ESTADO LIBRE ASOCIADO

ARTÍCULO 912

Derecho de sucesión del Estado Libre Asociado. (31 L.P.R.A. sec. 2691)

A falta de personas que tengan derecho de heredar, conforme a lo dispuesto en los precedentes subcapítulos, **heredará el Estado Libre Asociado de Puerto Rico**, destinándose los bienes al **"Fondo de la Universidad"**. (Enmendado en el 1952, Const., art. IX, sec. 4)

ARTÍCULO 913

Procedimiento judicial necesario para apoderarse de herencia por falta de herederos. (31 L.P.R.A. sec. 2692)

Para que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico pueda apoderarse de los bienes hereditarios **habrá de preceder declaración judicial de heredero, adjudicándole los bienes** por falta de herederos legítimos. (Enmendado en el 1952, Const., art. IX, sec. 4)

ARTÍCULO 914

Transferencia de bienes del Estado Libre Asociado adquiridos por herencia ab intestato a la Universidad y a la Autoridad de Tierras. (31 L.P.R.A. sec. 2693)

Se autoriza y ordena al Gobernador de Puerto Rico para que otorgue acta o escritura pública de cesión a favor de la Universidad de Puerto Rico de todos los bienes muebles e inmuebles que en lo sucesivo adquiera el Estado Libre Asociado de Puerto Rico por herencia ab intestato conforme a lo dispuesto en la [31 LPRA sec. 2691] y anteriores análogas de este Código, destinados al Fondo Permanente de la Universidad, con excepción de las tierras de labrantío, que se traspasarán por el Gobernador, en igual forma, a la Autoridad de Tierras de Puerto Rico.

13-CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA

LIBRO TERCERO

DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE, Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

TÍTULO II

ARTÍCULO 1051.

CUARTO Y QUINTO ORDEN HEREDITARIO - HIJOS DE HERMANOS - ICBF.

Artículo modificado por el artículo 80. de la Ley 29 de 1982.

El nuevo texto es el siguiente:

*A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos. A falta de éstos, el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**.*

14.- CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA

(GACETA OFICIAL N° 2.990 DEL 26 DE JULIO DE 1982)

TÍTULO II

DE LAS SUCESIONES

CAPÍTULO I

DE LAS SUCESIONES INTESTADAS

SECCIÓN III.

DEL ORDEN DE SUCEDER

ARTÍCULO 832°

*A falta de todos los herederos ab-intestato designados en los artículos precedentes, los bienes del *de cujus* pasan **al patrimonio de la Nación**, previo el pago de las obligaciones insolutas.*

15.- CÓDIGO CIVIL DE PANAMÁ

LIBRO TERCERO
DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE, Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

CAPÍTULO VIII
LA SUCESIÓN DE LOS MUNICIPIOS

ARTÍCULO 692.

*A falta de personas que tengan derechos a heredar conforme a lo dispuesto en los precedentes capítulos, **heredará el Municipio** donde el último domicilio el difunto.*

ARTÍCULO 693.-

*Para que el Municipio tome posesión de los bienes hereditarios, **habrá de proceder declaración judicial de herederos**, adjudicándole los bienes por falta de otros herederos.*

16.- CÓDIGO CIVIL DE HONDURAS

LIBRO III
DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE
Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

TÍTULO I
DISPOSICIONES Y REGLAS GENERALES

TÍTULO II
REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN INTESTADA

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo ° 960

Son llamados a la sucesión intestada:

- 1.- Los descendientes legítimos del difunto.*
- 2.- Sus ascendientes legítimos.*
- 3.- Sus colaterales legítimos.*
- 4.- Sus hijos naturales o nietos naturales.*
- 5.- Sus padres naturales o abuelos naturales.*
- 6.- Sus hermanos naturales.*
- 7.- El cónyuge sobreviviente.*
- 8.- Los municipios.***

CAPÍTULO II DISTRIBUCIÓN DE LA HERENCIA

ARTÍCULO ° 973

*A falta de todos los herederos ab intestado, designados en los artículos precedentes, sucederán **los municipios**.*

ARTÍCULO ° 974

9; El municipio llamado a la sucesión, es el correspondiente al lugar del domicilio del causante.

*Si éste no hubiere tenido su domicilio en la República, **corresponden los bienes a los municipios** donde se encontraren a la muerte de aquel, declarándose heredero al municipio donde hubiere más bienes y considerándose a los demás municipios, como legatarios.*

*Si los bienes no están situados en la República, pertenecen **al municipio del lugar del nacimiento**; y si éste no ocurrió en ella, el Poder Ejecutivo determinará el municipio a que correspondan.*

*Los municipios no tomarán posesión de la herencia sin que preceda **sentencia que los declare herederos**, en los términos que ordena el Código de Procedimientos.*

ARTÍCULO ° 975

9; Los bienes** que por herencia o legado adquieran los municipios, **serán invertidos por ellos exclusivamente en establecimientos de beneficencia o instrucción pública.

17.- CÓDIGO CIVIL DEL SALVADOR

LIBRO TERCERO

DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE, Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

TÍTULO II REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN INTESTADA

ARTÍCULO 988.-

Son llamados a la sucesión intestada:

- 1º Los hijos, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente;
- 2º Los abuelos y demás ascendientes; los nietos y el padre que haya reconocido voluntariamente a su hijo;
- 3º Los hermanos;
- 4º Los sobrinos;
- 5º Los tíos;
- 6º Los primos hermanos; y,
- 7º **La Universidad de El Salvador y los hospitales. (20)(21)**

ARTÍCULO 989.-

Los herederos enumerados en el artículo precedente, preferirán unos a otros por el orden de su numeración de manera que sólo en falta de los llamados en el número anterior, entrarán los designados en el número que sigue, y la herencia se dividirá por partes iguales entre las personas comprendidas en cada número, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente y en el artículo 986.

ARTÍCULO 991.-

*En el caso del número 7º del artículo 988, **corresponde la mitad de la herencia a la Universidad Nacional y la otra mitad al hospital u hospitales** del departamento en que el difunto hubiere tenido su último domicilio.*

*Si no hubiere ningún hospital en dicho departamento, o si el difunto no hubiere tenido nunca domicilio en el territorio de la República, **dicha** mitad corresponderá al Hospital de San Salvador.*

18.- CÓDIGO CIVIL DE BAJA CALIFORNIA (MÉXICO)

TÍTULO CUARTO DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

ARTÍCULO 1489

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina;

*II.- A falta de los anteriores, **la Asistencia Pública.***

CAPITULO VII
DE LA SUCESION DE LA ASISTENCIA PÚBLICA

ARTICULO 1523.-

*A falta de todos los herederos llamados en los Capítulos anteriores, **sucedará la Asistencia Pública.***

ARTÍCULO 1524.-

***Cuando sea heredera la Asistencia Pública** y entre lo que le corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta, antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Asistencia Pública el precio que se obtuviere.*

19.- CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

LIBRO III

DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

ARTÍCULO 711

La propiedad de los bienes se adquiere y transmite por sucesión, por donación inter vivos o testamentaria y por efecto de las obligaciones.

TÍTULO I
DE LAS SUCESIONES

CAPÍTULO IV
DE LOS DERECHOS DEL ESTADO

ARTÍCULO 768

(Orden nº 58-1307 de 23 de diciembre de 1958 art. 1, art. 2 Diario Oficial de 25 de diciembre de 1958)

*A falta de herederos, heredará el **Estado**.*

ARTÍCULO 769

(Orden nº 58-1307 de 23 de diciembre de 1958 art. 1, art. 2 Diario Oficial de 25 de diciembre de 1958)

La Administración del Patrimonio que pretenda tener derecho a la sucesión, está obligada a hacer que se coloquen los precintos y que se forme inventario en las formas prescritas para la aceptación de las sucesiones a beneficio de inventario.

ARTÍCULO 770

(Orden n° 58-1007 de 24 de octubre de 1958, art. 1 Diario Oficial de 28 de octubre de 1958)

(Orden n° 58-1307 de 23 de diciembre de 1958 art. 1, art. 2 Diario Oficial de 25 de diciembre de 1958)

Debe solicitar la entrada en posesión de la herencia al tribunal de primera instancia competente de acuerdo al lugar de apertura de la sucesión.

No necesitará la asistencia de un abogado; el tribunal decidirá sobre la solicitud tres meses y cuarenta días después de la publicación y anuncio en las formas habituales y después de haber oído al Fiscal.

Cuando, habiendo sido válidamente declarada la inexistencia de personas con derecho a la sucesión, la Administración del Patrimonio haya sido nombrada curador podrá proceder por sí misma, antes de presentar la demanda, a las formalidades de publicidad previstas en el párrafo precedente.

En todos los casos el anuncio se justificará con un ejemplar del cartel firmado por el director del Patrimonio y acompañado de un certificado del alcalde del lugar de apertura de la sucesión.

ARTÍCULO 772

(Orden n° 58-1307 de 23 de diciembre de 1958 art. 1, art. 2 Diario Oficial de 25 de diciembre de 1958)

La Administración del Patrimonio que no haya cumplido las formalidades a las que está obligada, podrá ser condenada a indemnizar los daños y perjuicios a los herederos, si aparecieran.

20. - CÓDIGO CIVIL DE QUEBEC ⁴⁵⁷

LIVRE TROISIÈME DES SUCCESSIONS

TITRE TROISIÈME DE LA DÉVOLUTION LÉGALE DES SUCCESSIONS

CHAPITRE PREMIER DE LA VOCATION SUCCESSORALE

⁴⁵⁷ Adoptado el 18 de diciembre de 1991 por la Asamblea Nacional y reemplazo al código de leyes de Canadá de 1865

ARTICLE 653.

*À moins de dispositions testamentaires autres, la succession est dévolue au conjoint survivant qui était lié au défunt par mariage ou union civile et aux parents du défunt, dans l'ordre et suivant les règles du présent titre. **À défaut d'héritier, elle échoit à l'État.** 1991, c. 64, a. 653; 2002, c. 6, a. 38.*

CHAPITRE SIXIÈME DES DROITS DE L'ÉTAT

ARTICLE 696.

*Lorsque le défunt ne laisse ni conjoint ni parents au degré successible, ou que tous les successibles ont renoncé à la succession ou qu'aucun successible n'est connu ou ne la réclame, **l'État recueille, de plein droit, les biens de la succession qui sont situés au Québec.***

Sans effet la disposition testamentaire qui, sans régler la dévolution des biens, vient faire échec à ce droit. 1991, c. 64, a. 696.

ARTICLE 697.

***L'État n'est pas un héritier;** il est néanmoins saisi, comme un héritier, des biens du défunt, dès que tous les successibles connus ont renoncé à la succession ou six mois après le décès, lorsqu'aucun successible n'est connu ou ne réclame la succession.*

Il n'est pas tenu des obligations du défunt au-delà de la valeur des biens qu'il recueille. 1991, c. 64, a. 697.

ARTICLE 698.

La saisine de l'État à l'égard d'une succession qui lui est échue est exercée par le ministre du Revenu.

Tant qu'ils demeurent confiés à l'administration du ministre du Revenu, les biens de la succession ne sont pas confondus avec les biens de l'État. 1991, c. 64, a. 698; 1997, c. 80, a. 46; 2005, c. 44, a. 54.

ARTICLE 699.

Sous réserve des lois relatives à la curatelle publique et sans autre formalité, le ministre du Revenu agit comme liquidateur de la succession. Il est tenu de faire inventaire et de donner avis de la saisine de l'État à la Gazette officielle du Québec; il doit également faire

publier l'avis dans un journal distribué dans la localité où était établi le domicile du défunt. 1991, c. 64, a. 699; 2005, c. 44, a. 54.

ARTICLE 700.

À la fin de la liquidation, le ministre du Revenu rend compte au ministre des Finances.

Il donne et publie un avis de la fin de la liquidation, de la même manière que s'il s'agissait d'un avis de la saisine de l'État; il indique, à l'avis, le reliquat de la succession et le délai pendant lequel tout successible peut faire valoir ses droits d'héritier. 1991, c. 64, a. 700; 2005, c. 44, a. 54.

ARTICLE 701.

Le ministre du Revenu, au moment où il rend compte, remet au ministre des Finances les sommes constituant le reliquat de la succession, qui sont alors acquises à l'État.

Tout héritier qui établit sa qualité peut néanmoins, dans les 10 ans qui suivent soit l'ouverture de la succession, soit le jour où son droit s'est ouvert, récupérer ces sommes auprès du ministre du Revenu avec les intérêts, au taux prescrit en application de la Loi sur le curateur public, calculés depuis leur remise au ministre des Finances. 1991, c. 64, a. 701; 1997, c. 80, a. 47; 2005, c. 44, a. 54.

ARTICLE 702.

L'héritier qui réclame la succession avant la fin de la liquidation la reprend dans l'état où elle se trouve, sauf son droit de réclamer des dommages-intérêts si les formalités de la loi n'ont pas été suivies. 1991, c. 64, a. 702; 1997, c. 80, a. 48.

21. - CÓDIGO CIVIL DE MACAU⁴⁵⁸

LIVRO V

⁴⁵⁸ Macao es una pequeña Región Administrativa Especial en la costa sur de China. Se encuentra junto a la provincia de Guangdong, a 70 km al suroeste de Hong Kong, en el lado sur del delta del río de las Perlas, y a 145 km de la ciudad de Cantón.

Desde el 20 de diciembre de 1999, Macao es una de las dos regiones administrativas especiales de la República Popular China. La otra es Hong Kong. Hasta esa fecha había estado bajo administración portuguesa durante casi 450 años. Como en Hong Kong, la Ley Básica de Macao garantiza el mantenimiento del sistema económico capitalista y de una amplia autonomía durante al menos 50 años. Se mantiene el sistema judicial establecido por Portugal, y el portugués, aunque apenas hablado, tiene estatus de lengua oficial junto al chino.

DIREITO DAS SUCESSÕES
TÍTULO II
DA SUCESSÃO LEGÍTIMA
CAPÍTULO VII
SUCESSÃO DO TERRITÓRIO DE MACAU

ARTIGO 1990.º
(Chamamento do território de Macau)

*Na falta de cônjuge, de todos os parentes sucessíveis e do unido de facto, é chamado à herança o **território de Macau**.*

ARTIGO 1991.º
(Direitos e obrigações do território de Macau)

*O **território de Macau** tem, relativamente à herança, os mesmos direitos e obrigações de qualquer outro herdeiro.*

ARTIGO 1992.º
(Desnecessidade de aceitação e impossibilidade de repúdio)

*A aquisição da herança pelo **território de Macau**, como sucessor legítimo, opera-se de direito, sem necessidade de aceitação, não podendo o Território repudiá-la.*

ARTIGO 1993.º
(Declaração de herança vaga)

*Reconhecida judicialmente a inexistência de outros sucessíveis legítimos, a herança é declarada vaga para o **território de Macau** nos termos das leis de processo.*

22.- CÓDIGO CIVIL DE JAPÓN ⁴⁵⁹

LIBRO QUINTO⁴⁶⁰
DE LAS SUCESIONES
TÍTULO VI ⁴⁶¹

⁴⁵⁹ DOMINGO, Rafael y Nobuo HAYASHI. *Código civil japonés. Estudio preliminar, traducción y notas.* Prólogo Antonio Garrigues Walter. Madrid. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. 2001.

⁴⁶⁰ DOMINGO, Rafael y Nobuo HAYASHI. *Opus cit;* pág. 265. Aprobado por Ley 9/1898 de 21 de junio. Revisado por Ley 222/1947 de 22 de diciembre.

⁴⁶¹ DOMINGO, Rafael y Nobuo HAYASHI. *Opus cit;* pág. 284

DE LA INEXISTENCIA DE HEREDEROS

ARTÍCULO 951 ⁴⁶²

Masa hereditaria como persona jurídica

Cuando se desconozca si existe o no heredero, la masa hereditaria se constituirá en persona jurídica. ⁴⁶³

ARTÍCULO 958-2 ⁴⁶⁴

Donaciones especiales

1.- En el caso mencionado en el artículo anterior, cuando el Juez de Familia lo considere oportuno, podrá, a instancia del interesado, **donar** todo o parte del remanente de la masa hereditaria después de la liquidación **a aquella persona que hubiera convivido con el causante**, se hubiere esmerado en su cuidado y atención o hubiere tenido una especial relación por cualquier otra causa.

2.- La solicitud a que se refiere el párrafo anterior deberá presentarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo señalado en el artículo 958.

ARTÍCULO 958-2 ⁴⁶⁵

El ingreso del remanente en el Erario Público

La masa hereditaria sobre al que no se dispuso conforme al artículo anterior se ingresará en el **Erario Público**. En este caso se estará a lo dispuesto con las debidas modificaciones en el párrafo 2 del artículo 956.

23.- CODE CIVIL SUISSE

Du 10 décembre 1907 (Etat le 1er février 2010)

LIVRE TROISIÈME: DES SUCCESSIONS

PREMIÈRE PARTIE: DES HÉRITIERS

⁴⁶² DOMINGO, Rafael y Nobuo HAYASHI. *Opus cit*; pág. 284

⁴⁶³ El derecho japonés se separó de los derechos alemán, francés y suizo que siguió y otorgó, mediante una ficción legal, personalidad jurídica a la masa hereditaria cuando no había herederos en grado sucesible.

⁴⁶⁴ DOMINGO, Rafael y Nobuo HAYASHI. *Opus cit*; págs. 285-286

⁴⁶⁵ DOMINGO, Rafael y Nobuo HAYASHI. *Opus cit*; pág. 286

**TITRE TREIZIÈME:
DES HÉRITIERS LÉGAUX**

ARTÍCULO 466

*Nouvelle teneur selon le ch. I 2 de la LF du 5 oct. 1984,
en vigueur depuis le 1er janv. 1988 (RO 1986 122 153 art. 1; FF 1979 II 1179).*

*A défaut d'héritiers, la succession **est dévolue au canton** du dernier domicile du défunt ou à la commune désignée par la législation de ce canton.*

24.- CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA

LIBRO TERCERO

TÍTULO III

**SECCIÓN CUARTA
DE LA SUCESIÓN DEL ESTADO**

ARTÍCULO 956

*A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, **heredará el Estado**, quien asignará una **tercera parte** de la herencia a **instituciones municipales** del domicilio del difunto, de Beneficencia,*

*Instrucción, Acción social o profesionales, sean de carácter público o privado; y otra **tercera parte, a instituciones provinciales de los mismos caracteres**, de la provincia del finado, prefiriendo, tanto entre unas como entre otras, aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general.*

La otra tercera parte se destinará a la Caja de Amortización de la Deuda pública, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación.

ARTÍCULO 957

Los derechos y obligaciones del Estado, así como los de las instituciones o Entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los bienes, en el caso del artículo 956 serán los mismos que los de los demás herederos, pero se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos que enumera el artículo 1023.

ARTÍCULO 958

*Para que **el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de preceder declaración judicial de heredero**, adjudicándole los bienes por falta de herederos legítimos.*

CONCLUSIONES GENERALES DE LA TESIS

1. La Beneficencia de Lima tiene, a través del gestor de herencia, un mecanismo eficaz y oportuno para que ella pueda recoger la herencia que ha dejado un difunto sin herederos en grado sucesible.
2. La intervención de los gestores de herencias ha permitido que la Beneficencia de Lima haya podido recoger y asimismo ser propietaria del patrimonio de quién murió sin tener herederos en grado sucesible.
3. La institución de los gestores de herencia ha servido para que la Beneficencia de Lima, incremente su patrimonio, incorporados al magesí de dicha institución.
4. Los gestores de herencia no aparecen recién con la promulgación del Código Civil del Perú de 1984, están presentes en el derecho peruano desde el Derecho Colonial.

CONCLUSIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE EL PROBLEMA JURÍDICO.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DERECHO ROMANO

PRIMERA.- En la etapa de *Orientalización del Derecho Romano* sólo a falta herederos en grado sucesible, el Estado recogió el patrimonio del causante sobre la base de la *teoría de la presunción del afecto del difunto* (deferir a ciertas corporaciones al caudal relicto).

SEGUNDA.- En la etapa de *Orientalización del Derecho Romano* se admitió la figura de la *herencia vacante* que fue distinta a la *herencia yacente* ya que aquella establece: cuando el caudal relicto no es recogido por “ningún tipo de herederos” sean estos testamentarios o legales, en cambio la *herencia yacente* se verifica mediando un período de tiempo entre la muerte del causante y la aceptación de la herencia.

TERCERA.- En la etapa de *Orientalización del Derecho Romano* el Estado recogió el patrimonio del causante como sucesor irregular ubicándose dentro del cuarto orden de prelación y haciendo uso de su derecho de soberanía.

CUARTA.- En la etapa de *Orientalización del Derecho Romano* no se reguló sobre la figura jurídica del gestor de herencia.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN LA COLONIA

PRIMERA.- Durante la etapa del Derecho Colonial peruano, existió la sucesión del Estado y la herencia estuvo constituida básicamente por la encomienda, la cual a su vez la conformaba los inmuebles, el ganado e incluso los indios y que al pasar a la Cámara del Rey, es decir, el Estado, fueron entregadas a otras personas por orden del Virrey.

SEGUNDA.- Durante la etapa del Derecho Colonial peruano sucedió el Estado en la persona del Rey y el destino de las “*herencias vacantes*” fue la obra pública, la construcción o la conservación de caminos, obras públicas de regadío y policía o fomento a las industrias.

TERCERA.- Durante la etapa del Derecho Colonial peruano apareció, en las postrimerías de la Colonia, la Beneficencia, entidad que debió recoger el patrimonio. Se creó una, por decreto de 26 de agosto de 1819 durante el Gobierno del Virrey Joaquín de la Pesuela en la ciudad de Lima con el nombre de Junta de Real Beneficencia, sin embargo guardó silencio sobre las “*herencias vacantes*”.

CUARTA.- Durante la etapa del Derecho Colonial peruano se reguló la participación del gestor de herencias.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL PERÚ DE MANUEL LORENZO DE VIDAURRE

PRIMERA.- En el Proyecto de Código Civil para el Perú de Manuel Lorenzo de Vidaurre de la Parra y Encalada, sucedieron al causante, *ad infinitum*, los parientes colaterales, basándose en la idea de parentesco.

SEGUNDA.- Consecuencia de la conclusión anterior, el Proyecto no contempló la posibilidad que existiera la Sucesión del Estado, por consiguiente no hubo institución que recibiera el caudal relicto, así la participación de la beneficencia, fue inexistente, como también el del gestor de herencias.

TERCERA.- En el *Proyecto* de Código Civil para el Perú, Vidaurre reguló el hecho que los herederos, no importa cuán lejanos estuviesen del causante, recogieran la herencia de su causante. Asimismo, Vidaurre empleó, inexplicablemente, la categoría jurídica: *herencia vacante*, planteando así una antinomia.

CUARTA.- En el *Proyecto* de Código Civil para el Perú, Vidaurre no reguló sobre la participación del gestor de herencias.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS DE SANTA-CRUZ

PRIMERA.- En el Código Civil de Santa-Cruz (Código boliviano de 1830) sólo a falta de parientes colaterales de cuarto grado el Estado recogía la herencia a través del Concejo Municipal del respectivo departamento.

SEGUNDA.- En el Código Civil de Santa-Cruz existió la figura de la *herencia vacante* y ella fue condición para que sucediera la Municipalidad a nombre del Estado.

TERCERA.- Las beneficencias, por aquel entonces, dependían directamente de las municipalidades de este modo las beneficencias dependían ese patrimonio dejado por un causante.

CUARTA.- En el Código Civil de Santa-Cruz no se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL NOR-PERUANO

PRIMERA.- En el Código Civil Nor-Peruano sólo a falta de parientes colaterales de cuarto grado el Estado recogió el patrimonio del causante.

SEGUNDA.- En el Código Civil Nor-Peruano no apareció la beneficencia como recipiendaria, (a nombre del Estado) del patrimonio dejado por un causante ni ninguna otra entidad gubernamental.

TERCERA.- En el Código Civil Nor-Peruano no existió la figura de la herencia vacante como condición para que el Estado recibiese el patrimonio dejado por el de *cujus*, cuando este no tenía herederos en grado sucesible.

CUARTA.- En el Código Civil Nor-Peruano no se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1852

PRIMERO.- En el derogado Código Civil de 1852 sólo a falta de parientes colaterales de sexto grado, el Estado recogió el patrimonio del causante.

SEGUNDO.- En el derogado Código Civil de 1852 la **Beneficencia Pública** recibió, a nombre del Estado el patrimonio del *de cuius*, en forma exclusiva y excluyente. Sólo en la eventualidad que el causante no tuviera domicilio en la república el Fisco sustituía a la Beneficencia Pública también en forma exclusiva y excluyente.

TERCERO.- En el derogado Código Civil de 1852 no existió la figura de la *herencia vacante* que condicionaba al Estado a recibir el patrimonio dejado por el causante.

CUARTO.- En el Código Civil de 1852 no se empleó la expresión *Sucesión del Estado*, tampoco se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL PERÚ DE 1890

PRIMERA.- En el Proyecto de Código Civil de 1890, sólo a falta de parientes colaterales de cuarto grado (herederos de sexto orden), el Estado recogió el patrimonio del causante. El Proyecto, asimismo, planeó llamar hasta el sexto orden de herederos, modificando al Código Civil de 1852 vigente por aquel entonces.

SEGUNDA.- En el Proyecto de Código Civil de 1890, se planteó que no sólo recogiese, a nombre del Estado, la **Beneficencia Pública**, el patrimonio dejado por el causante, sino que compartiera esa representación con *la instrucción primaria*.

En el proyecto la Beneficencia no recibiría en forma exclusiva y excluyente el patrimonio de un causante que no tuvo herederos en grado sucesible.

TERCERA.- En el Proyecto no existió la figura de la *herencia vacante*, que condicionaba al Estado a recibir el patrimonio dejado por el causante, siguiendo así al Código Civil de 1852 en vigor por aquel entonces. Tampoco se legisló sobre el gesto de herencias.

CUARTA.- En el Proyecto de Código Civil de 1890 no se empleó la fórmula sucesión del Estado, la expresión que usó el proyecto fue: *De la Secesión Legal en Favor de Extraños*, queriendo indicar que era el Estado quien asumía el patrimonio dejado por el causante.

QUINTA.- En el Proyecto de Código Civil de 1890 tampoco se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1936

PRIMERA.- En el derogado Código Civil del Perú de 1936 sólo a falta de parientes colaterales de cuarto grado (herederos de sexto orden), el Estado recogió el patrimonio del causante.

SEGUNDA.- En el derogado Código Civil del Perú de 1936, la ***Sociedad de Beneficencia Pública*** recibió, a nombre del Estado, en forma exclusiva y excluyente, el patrimonio dejado por el causante.

TERCERA.- En el derogado Código Civil del Perú de 1936 18 años después de la vigencia del Código Civil de 1936, la *Beneficencia* debió compartir el patrimonio del causante con la *Corporación Financiera de la Reforma Agraria* creándose, desde ese momento, dos tipos de patrimonio *post-mortem*: el "patrimonio urbano" recogido por la Beneficencia y el "patrimonio rural" recogido por la Corporación Financiera de la Reforma Agraria. No se reguló la institución del *gestor de herencia* en el derogado Código Civil de 1936,

CUARTA.- En el derogado Código Civil de 1936, para que el Estado reciba el patrimonio el Juez debió declarar previamente la *herencia vacante*, incorporándose así una institución de Derecho Romano abandonada en el Código Civil de 1852.

QUINTA.- En el derogado Código Civil de 1936 no se empleó la expresión *Sucesión del Estado*, la nomenclatura que empleó el Código fue: *herencia vacante* queriendo significar que es el Estado quien asumía el patrimonio dejado por el causante que no tuvo herederos en grado sucesible.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL PROYECTO DE LIBRO DE SUCESIONES DE HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ DEL AÑO 1944

PRIMERA.- El *Proyecto de Libro de Sucesiones de Héctor Cornejo Chávez del año 1944, formulado en la tesis universitaria para alcanzar el grado de doctor en Derecho*, planteó que el Estado debía concurrir simultáneamente con los herederos legitimarios, es decir, del primer, segundo y tercer órdenes y en partes iguales.

SEGUNDA.- En el *Proyecto*, el Estado, sin ser pariente, está antes que otros parientes.

TERCERA.- En el *Proyecto* se reducen los órdenes hasta el tercer grado con el propósito de favorecer al Estado.

CUARTA.- En el *Proyecto* se eliminó la terminología *herencia vacante* siguiendo así al Código Civil de 1852 y superando de esta manera al Código Civil de 1936.

QUINTA.- En el *Proyecto* no aparece la beneficencia pública como entidad que, a nombre del Estado, debe recibir el patrimonio del causante cuando éste no tuvo herederos en grados sucesible. Sólo se habla de Estado.

SEXTA.- En el *Proyecto* se favorece notablemente, como nunca antes en la historia del Derecho Civil peruano, al Estado.

SÉTIMA.- El *Proyecto de Libro de Sucesiones de Héctor Cornejo Chávez del año 1944* tampoco se reguló sobre la participación del gestor de herencias.

LA SUCESIÓN DEL ESTADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1984

PRIMERA.- En el Código Civil del Perú de 1984, sólo a falta de los parientes colaterales de cuarto grado (herederos de sexto orden) el Estado recoge el patrimonio del causante.

SEGUNDA.- En el Código Civil del Perú de 1984, sí se regula, desde un Código, sobre la activa participación del gestor de herencia, toda vez que el derogado Código Civil de 1936, que entró en vigor el 14 de noviembre de ese año, no se reguló la institución del *gestor de herencia*, sin embargo un mes después se promulgó la *Ley N° 8489*, de fecha 30 de diciembre de 1936, que creó el cargo de Procuradores Generales de la República y al mismo tiempo se creó la figura de los que denuncien bienes o rentas del Estado ocultos o detentados, presentarán sus denuncias ante el Gobierno.

TERCERA.- En el Código Civil del Perú de 1984, se incorpora la nomenclatura *Sucesión del Estado*, desterrando la inadecuada: *herencia vacante*.

CUARTA.- En el Código Civil del Perú de 1984 (en su primera versión) la Beneficencia Pública recogió, a nombre del Estado, el llamado "*patrimonio urbano*", en tanto que un organismo del Estado vinculado a la actividad agraria, recogió el "*patrimonio rural*" dejado por el causante. En una segunda versión sólo la Beneficencia debe recoger la herencia. Finalmente, el caudal relicto dejado, por quien no tiene herederos en grado sucesible, debe ser recogido por la *Beneficencia* y la *Junta de Participación Social*.

QUINTA.- En el Código Civil del Perú de 1984 desapareció la inadecuada figura de la *herencia vacante*, condición para que el Estado recoja el patrimonio del causante cuando éste no tiene herederos en grado sucesible.

EL EFECTIVO APOORTE DE LOS GESTORES DE HERENCIA A LA SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA PERÍODO 1984-2000

PRIMERA. La intervención de los gestores de herencias ha permitido que **la Beneficencia de Lima haya podido recoger 23 inmuebles** de quienes murieron sin tener herederos en grado sucesible, inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima a nombre de la Beneficencia de Lima.

SEGUNDA La institución de los gestores de herencia ha servido para que la Beneficencia de Lima, incremente su patrimonio en 23 inmuebles de quienes murieron sin tener herederos en grado sucesible.

TERCERA. Los gestores de herencia no aparecen recién con la promulgación del Código Civil del Perú de 1984, aparecen ya en el Derecho colonial peruano.

CUARTA. La investigación ha permitido demostrar que a través de los gestores de herencia el principio *fiscus post omnes*, consagrado en el artículo 830 del Código Civil del Perú de 1984, es eficaz.

QUINTA. La investigación ha permitido demostrar la utilidad de la institución jurídica del gestor de herencia y el beneficio que ha prestado a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana.

RECOMENDACIONES

PROPUESTA DE ENMIENDAS AL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ DE 1984

Artículo 816 **Orden de prelación de los llamados**

"Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad.

A falta de herederos con derecho a heredar el Estado recogerá la herencia a través de la beneficencia."

Artículo 830 **Sucesión del Estado**

*"Si no existen herederos con derecho a heredar **el Estado recogerá la herencia a través de la beneficencia**; el juez o notario entregará la herencia a la beneficencia, o a la institución que haga sus veces, del lugar del último domicilio del fallecido.*

*Es obligación de la beneficencia pagar las deudas del fallecido si las hubiera, hasta donde alcance la herencia, **previo inventario valorizado**.*

Artículo 830 (A) **El gestor de herencias**

1.- *El gestor de herencia es aquella persona, natural o jurídica, que sustancia el proceso de sucesión intestada del difunto que no tiene herederos con derecho a heredar y, como consecuencia de la referida gestión, logra un beneficio patrimonial a favor de la beneficencia.*

2.- *Corresponde al gestor de herencia, como premio, el diez por ciento de la herencia, el mismo que será pagado por la beneficencia.*

3.- *El juez o notario, según corresponda, está obligado a registrar el nombre del gestor de herencia en la sentencia o acta notarial."*

PROPUESTA DE ENMIENDAS AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL PERÚ

SUBCAPÍTULO 10 SUCESIÓN INTESTADA

Artículo 830 Procedencia

1.- En los casos previstos en el artículo 815 del código civil, cualquier interesado puede solicitar el inicio del proceso sucesorio.

2.- En el caso previsto en el artículo 830 del código civil, el gestor de herencia iniciará el proceso sucesorio.

3.- Cuando se trate de intereses de incapaces sin representante, puede solicitarlo el Ministerio Público.

Artículo 832 Legitimación pasiva

Es obligación del juez notificar el contenido de las resoluciones judiciales a quienes son parte del proceso de sucesión intestada.

La Beneficencia Pública es siempre parte en los procesos de sucesión intestada a quien se le notifica obligatoriamente todas las resoluciones.

Si el causante fue extranjero, se notificará además al funcionario consular respectivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACUERDOS DE DIRECTORIO

004-85, de fecha 08 de enero de 1985.

265-85, de fecha 28 de noviembre de 1985.

070-87, de fecha 11 de junio e 1987.

De la Beneficencia Pública de Lima que ordena entregar premios a los gestores de herencia.

ALZAMORA, Román.

Historia del derecho peruano. 2da. parte. Lima: UNMSM, 1945.

ALZAMORA VALDEZ, Mario.

Poder y bien común. En: Estudios Jurídicos en Honor de los Profesores: Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schreiber Pezet. Lima. Cultural Cuzco. 1988

ANUARIO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA.

Edición Oficial. Tomo XXIX. Lima. Taller de Linotipia Guadalupe Año 1937

ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max.

El Nuevo Código Civil del Perú. En Cuadernos de Derecho. Revista del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Año 1, N° 1 (1992).

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge.

Para leer el Código Civil. Lima. Fondo Editorial P.U.C.P. 1984.

BARBERO, Domenico.

Sistema del Derecho Privado V. Sucesión por causa de muerte. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Bs. As. E.J.E.A. 1967.

BASADRE G., Jorge.

Iniciación de la República.

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtual/libros/historia/Iniciacion_Republica/tomo2/Lib2_Cap6_2.htm (30 de marzo 2006)

- BASADRE G., Jorge.
Sultanismo, corrupción y dependencia en el Perú Republicano. Biblioteca Peruana del siglo XX. Lima. Milla Batres, 1979.
- BASADRE G., Jorge.
Hacia una interpretación histórica del Código Civil de 1852.p. 48-72. En Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM. Lima, No. 1 (1942).
- BASADRE G., Jorge.
Antecedentes del Código Civil de 1852. Los Primeros intentos de codificación. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM. Lima: Año III, tomo III (1939).
- BONILLA MAYTA, Heraclio.
Guano y crisis en el Perú del Siglo XIX. En Nueva historia general del Perú. Lima: Mosca Azul, 1979.
- BORDA, Guillermo.
Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. Tomo II. Sexta edición actualizada. Bs.As. Editorial Perrot,
- BURGA, Manuel.
La Sociedad Colonial. En Nueva Historia General del Perú. Lima: Mosca Azul Editores. 1979.
- CALLE, Juan José.
Código civil del Perú (anotado). Lima. Imprenta Gil, 1928.
- CASTILLO FREYRE, Mario.
Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil Peruano de 1984. Tomo I. Lima. Fondo Editorial de la PUCP. 1998,
- CÓDIGO CIVIL NOR-PERUANO.
Lima. Imprenta de José Masías, 1836.
- CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO.
Reimpresión Oficial autorizada por el Honorable Congreso Nacional. La Paz. Imprenta Velarde, 1906.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA.

Concordado. Cochabamba. Servando Serrano T. Editor, 1989.

CODIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

Con notas de Vélez Sarsfield. Buenos Aires: Víctor de Zavalía Editor, 1985.

CÓDIGO CIVIL DE CUBA,

Ley N° 59, aprobado por la Asamblea Nacional en su sesión del 16 de julio de 1987 y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de 15 de octubre del mismo año.

CÓDIGO CIVIL DE COSTA RICA.

Ley número de 19 de abril de 1885.

CÓDIGO CIVIL DEL PARAGUAY

Sancionado por el Honorable Congreso Nacional como Ley no. 1,183 el 18 de diciembre de 1985 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 23 de diciembre de 1985.

CÓDIGO CIVIL DE CHILE

Edición Oficial. Especial para estudiantes. Decimoséptima edición oficial. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2006

CÓDIGO CIVIL DE JAPÓN

DOMINGO, Rafael y Nobuo HAYASHI. Código civil japonés. Estudio preliminar, traducción y notas. Prólogo Antonio Garrigues Walter. Madrid. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. 2001.

COING, Helmunt.

Historia del derecho y dogmática jurídica. p. 245-257. En Revista chilena de derecho de la Pontificia Universidad Católica. Santiago de Chile. (my-ag. 1982).

COING, Helmunt.

Cuestiones fundamentales en la investigación de un ordenamiento jurídico del pasado. En Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. Santiago de Chile. (ener.-abr.1983) p. 219-227.

CONTRERAS, Carlos y Marcos CUETO.

Historia del Perú Contemporáneo. Desde las luchas por la Independencia hasta el presente. Tercera Edición. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú; Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico; Instituto de Estudios Peruanos. 2004.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor.

Derecho de sucesiones. Apuntes tomados a taquigrafía y mimeografiados de la clase de Derecho de Sucesiones. PUCP. Lima. 1962

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor y otros.

La nueva constitución y su aplicación legal: 9 ensayos críticos. Lima: Centro de Investigación y Capacitación, 1980.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor.

Proyecto de libro de sucesiones del código civil peruano. 1944. Tesis (dr.) Universidad de San Agustín de Arequipa, 1944.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor.

Derecho Familiar peruano. 10ma. Edición actualizada. Lima. Gaceta Jurídica Editores. 1999.

COTLER, Julio.

Clase, estado y nación en el Perú. Lima. Instituto de Estudios Peruanos, 1978.

DELGADO BARRETO, César y otros.

Introducción al derecho internacional privado. Tomo II. Conflicto de leyes. Parte especial. Lima Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2007

DE LOS MOZOS José Luis.

La codificación y la recodificación. Prólogo a los cuarenta trabajos presentados por profesores de Derecho Civil, integrantes de sendas comisiones reformadoras de los Códigos Civiles del Perú y Argentina.

*Reunidos en dos volúmenes bajo el título: El Código Civil del siglo XXI.
Tomo I. Lima Ediciones Jurídicas. 2000*

DE RUGGIERO, Roberto.

*Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la cuarta edición italiana
por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro. Tomo II.
Volumen segundo Derecho de Obligaciones. Derecho de Familia.
Derecho Hereditario. Madrid. Instituto Editorial Reus.*

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.

*Legislatura 1995-1996. Acta de la 14º Sesión del Pleno del Congreso
de la República de fecha, jueves 24 de octubre del año 1996.*

DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV.
Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones. Séptima edición. Madrid.
Editorial Tecnos. 1997*

DI PIETRO, Alfredo.

*Derecho romano privado. Segunda edición. Bs. As. Ediciones Depalma.
1999*

DOMINGO, Rafael y Nobuo HAYASHI.

*Código civil japonés. Estudio preliminar, traducción y notas. Prólogo
Antonio Garrigues Walter. Madrid. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y
Sociales. 2001*

DU PASQUIER, Claude.

*Introducción a la teoría general del Derecho Civil y a la filosofía jurídica
2º edición. Lima. Librería Internacional del Perú. 1950,*

ECHECOPAR GARCÍA, Luis.

Derecho de sucesiones. Lima. Gaceta Jurídica. 1999.

ENNECCERUS, Ludwig y otros.

*Tratado de Derecho Civil. Tomo V Derecho de Sucesiones por Theodor
Kipp. Traducción de Helmut Coing. Volumen I. Segunda Edición.
Barcelona. Bosch, 1976.*

ERDOZAÍN LÓPEZ, José Carlos.

Código Civil. Biblioteca de textos legales. Décimo Novena Edición. Madrid. Tecnos. 2000.

ERRAZURIZ, Maximiano.

Apuntes de derecho romano; de la sucesión por causa de muerte. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1984.

FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de Sucesiones. Propuestas de Reforma al Libro IV del Código Civil del Perú? Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2008*

FERRERO COSTA, Augusto.

La obra de Fernández Sessarego. En El Comercio. Lima: (1ro. de agt. 1991)

FERRERO COSTA, Augusto.

El Derecho de sucesiones en el nuevo código civil del Perú. Lima. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. 1987.

GOYENA COPELLO, Héctor.

Tratado del derecho de sucesión. Bs. As. La Ley 1972.

GUILLEN Y GUILLEN, Edmundo.

Visión Peruana de la Conquista. Lima: Editorial Milla Batres. 1979.

GUASTAVINO, Elías.

La sucesión vacante y el derecho estatal de impugnar un testamento. p. 897-904. En Revista de Jurisprudência Argentina. Bs. As. Tomo I, 1969.

GUZMÁN FERRER, Fernando.

Código civil. Antecedentes. Concordancias. Exposición de Motivos. Comentarios. Doctrina. Jurisprudencia. Tomo II. Del derecho de sucesión. Segunda Edición no oficial. Lima. Editorial Imprenta Amauta. 1971

HALPÉRIN, Jean-Louis.

El origen político de los códigos. De Europa a Latinoamérica.

Actas del Primer congreso internacional: 'L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine". Organizado por L'association Andrés Bello des juristes franco-latino-américains, realizado los días 2 y 3 de abril de 2004, en el Palacio de Luxemburgo (sala Médicis).

JASPER, Karl,

Condiciones y posibilidades de un nuevo humanismo en Barth, Jaspers y otros. Hacia un nuevo humanismo. Madrid. Guadarrama 1957

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Edición anotada. Montevideo. Casa de Barreiro y Ramos. 1933.

JOSSERAND, Louis.

Derecho Civil. Tomo III. Vol II. Liberalidades (testamentos, donaciones, sustituciones fideicomisarias, fundaciones, particiones de ascendiente). Traducción de Santiago Cunchillos. Bs. As. Bosch y Cía. Editores. 1951.

KLAIBER, Jeffrey.

Religión y revolución en el Perú. 1824-1976. Lima. Universidad del Pacífico. 1980

LACRUZ BERDEJO, José Luís y otros.

Derecho de Sucesiones. Quinta edición. Barcelona. José María Bosch Editor. S.A. 1993

LANATTA GUILHEM, Rómulo.

El derecho de sucesiones en el código civil de 1936. Tesis (dr.) Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1961.

LANATTA GUILHEM, Rómulo.

Programa del curso de derecho de sucesiones. Editado por la Revista de Derecho y Ciencias Políticas, órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos. Lima. 1961

LANATTA GUILHEM, Rómulo.

Texto. Exposición de motivos y comentarios del Libro de Sucesiones del Código Civil.

En: Código Civil. Tomo V. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Segunda Edición. Delia Rebordeó Marsano de Debaquey. (Compiladora) Lima. Grafotécnica Editores, 1988.

LEGUÍA, Jorge Guillermo.

Manuel Lorenzo de Vidaurre. Contribución a un ensayo de interpretación psicológico. Lima. 1935.

LEÓN BARANDIARÁN, José.

Estudio comparativo del Código Civil de 1952 y el código napoleónico. p. 255-269. En Revista del Foro. Lima. Año XXXIX. No. 1, 1952.

LEÓN BARANDIARÁN, José.

Examen comparativo del código civil de 1852 y el código de 1936. En Revista de derecho y ciencias políticas. UNMSN. Lima, 1966.p.121-147.

LEÓN BARRANDIARAN, José. *Derecho Civil IV curso: Derecho de Sucesión Lima.*

Apuntes de clase mimeografiadas en la Facultad de Derecho de la U.N.M.S.M. 1948

LEÓN BARANDIARÁN, José.

Contratos en el Derecho Civil Peruano. Tomo II. El mutuo. El comodato. El depósito. El mandato. La gestión de negocios. La sociedad. El juego y la apuesta La fianza Lima 1975

LIRA URQUIETA, Pedro.

El código civil chileno y su época. Santiago de Chile. Editorial Jurídica, 1956.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo.

Derecho de sucesiones Vol. XVII. Tomo III. Biblioteca para leer el Código Civil. Lima. Fondo Editorial de la P.U.C.P. 2002.

LÓPEZ DEL CARRIL. Julio. *La vocación sucesoria. En: Libro Homenaje a Rómulo Lanatta. Lima. Editorial Cusco.1986*

LORCA NAVARRETE, José.

Temas de Teoría y Filosofía del Derecho. Madrid. Ediciones Pirámide. S.A. 1994.

LUNA, Juan y otros.

Proyecto de Código Civil para la República del Perú. Lima. Imprenta de Francisco Solís. 1856.

LUNA-VICTORIA LEÓN, César.

El código civil de 1852: lo nacional y lo importado. p. 73-100. En Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. No. 42. 1988.

MACKELDEY, F.

Elementos de derecho romano; teoría de las Instituta. Madrid. 1876.

MARÍAS, Julián.

Historia de la Filosofía. 30ª Edición. Madrid. Biblioteca de la Revista de Occidente. 1978.

MARTÍNEZ PAZ, Enrique.

Introducción al derecho de la sucesión hereditaria. Bs.As. Tipografía Editora Argentina. 1953

MARTÍNEZ PAZ, Enrique.

Dalmacio Vélez Sarsfield y el código civil argentino. Córdoba. Bautista Cuba, 1916.

MAZEAUD, Henri y otros.

Lecciones de derecho civil. Parte Cuarta. Vol. 2. Bs. As. Ediciones jurídicas Europa-América. 1965.

MESSINEO, Francesco.

Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Tomo VII Derecho de las Sucesiones por causa de muerte. Bs. As. Ediciones Jurídicas Europa América. 1979

MONTESQUIEU.

El espíritu de las leyes. Tomo II. Paris: Casa Editorial Garnier Hnos, 1926

- MOLITOR, Erich y Schlosser, Hans.
Perfiles de la nueva historia del derecho privado Barcelona: Bosch.
 Casa editorial. s/f.
- NARANJO Villegas, Abel.
Filosofía del Derecho. Quinta edición ampliada. Santa Fe de Bogotá.
 Editorial Temis. 1992
- NIETO VÉLEZ, Armando.
La historia constitucional del Perú. En: Abogados. Directorio Jurídico del Perú. N° 9
- NOVISIMA RECOPIACIÓN DE LA LAS LEYES DE ESPAÑA.
Mandada a formar por Don Carlos IV e impresa en Madrid 1805.
- ORTIZ CABALLERO, René. *Estudio sobre la Ley: Del Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación EN: Derecho N° 42 (1988) pp.123-144 Lima. Facultad de Derecho P.U.C.P.*
- OSSORIO, Ángel.
La reforma del código civil argentino. Bs. As. Ed. Aniceto López. 1941.
- OSTERLING PARODI, Felipe. *Los 25 años del código civil peruano. En: Revista de la Biblioteca. Colegio de Abogados de Lima. 105 años de fundación. Edición N° 8. Lima, octubre 2009.*
- OVIEDO, Juan (compilador)
Colección de leyes y decretos del Perú desde 1821 a 31 dic.1859. Lima: F. Bailly, 1861-1872.
- PACHECO, Toribio.
Tratado de Derecho Civil. Tomo III. Segunda Edición. Lima. Imprenta del Estado. 1872,
- PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo.
Derecho Romano. Valencia. Tiran lo Blanc. 2000
- PAREJA PAZ-SOLDÁN, José.
Las constituciones del Perú. Madrid: Cultura hispánica 1954.

PÉREZ BONANI, Alfonso

Manuel Lorenzo de Vidaurre. Tomo 5. Biblioteca Hombres del Perú. Lima, 1964.

PÉREZ LASALA, José Luis.

Curso de derecho sucesorio. Bs. As. Ediciones Depalma. 1989,

PETIT, Eugenio.

Tratado elemental de Derecho Romano. México. Editorial Nacional. 1961

PLANIOL, Marcel y George RIPERT.

Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomas IV. Las sucesiones. La Habana. Cultural la Habana. 1945,

PORRAS BARRENECHEA, Raúl.

Semblanza de Manuel Lorenzo de Vidaurre. En La Gaceta Judicial. Lima. No.5 (set. 1928)

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL,

Preparado por la Comisión Encargada de la Reforma y Estudio del Código Civil de 1936, creada por Decreto Supremo N° 95 de 01 de marzo del año 1965. Diario oficial El Peruano, noviembre de 1982.

PUIG PEÑA, Federico.

Tratado de derecho civil español. Tomo IV, vol. 1. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado. 1954.

RADBRUCH, Gustav.

Filosofía del Derecho. Madrid. Revista de Derecho Privado 1944, citado por NARANJO VILLEGAS, Abel.

RÉBORA, Juan Carlos.

Derecho de sucesiones, citado por Julio López del Carril. La vocación sucesoria. En: Libro Homenaje a Rómulo Lanatta. Lima. Editorial Cusco. 1986

RECOPILACION DE LAS LEYES DE LOS REYNOS DE LAS INDIAS.

*Mandadas a imprimir por la Majestad Católica el Rey don Carlos.
Tomo II, Libro VI. Madrid: Gráficas Ultra 1943.*

RESOLUCIONES DE GERENCIA GENERAL

*95-200-GG/SBLM, de fecha 04 de julio de 1995.
96-049-GG/SBLM, de fecha 07 de febrero 1996.
96-183-GG/SBLM, de fecha 05 de junio de 1996.
031-97-GG/SBLM, de fecha 10 de febrero 1997.
097-97-GG/SBLM, de fecha 07 de abril de 1997
97-371-GG/SBLM, de fecha 05 de diciembre de 1997.
98-023-GG/SBLM, de fecha 03 de febrero de 1998.
186-99-GG/SBLM, de fecha 12 de abril de 1999
187-99-GG/SBLM, de fecha 12 de abril de 1999
319-99-GG/SBLM, de fecha 24 de agosto de 1999
031-2000-GG/SBLM, de fecha 27 de marzo de 2000.
047-2000-GG/SBLM, de fecha 28 de abril de 2000.
048-2000-GG/SBLM, de fecha 28 de abril de 2000.
058-2000-GG/SBLM, de fecha 19 de mayo de 2000.
064-00-GG/SBLM, de fecha 01 de junio de 2000.*

*De la Beneficencia Pública de Lima que ordena entregar premios a los
gestores de herencia.*

REVOREDO MARSANO de DEBAKEY, Delia.

*Derecho Internacional Privado. Exposición de Motivos y Comentarios.
En: Código Civil. Tomo VI. Tercera Edición. Exposición de Motivos y
Comentarios. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código
Civil. Delia Revoredo Marsano de Debakey (Compiladora). Lima.
Grafotécnica. Editores e Impresores. 1988*

RODRÍGUEZ LLERENA, Darío.

*Código civil. Concordancias, motivos, notas críticas y explicativas.
Chiclayo. Imprenta Mendoza, Tomo II. 1938.*

RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. Prontuario de Derecho Romano. Lima. Imprenta americana, 1938.

RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES B., Enrique.

Constitución y sociedad política. Lima: Mesa redonda editores, 1983.

SCHIPANI, Sandro.

El código civil peruano de 1984 y el sistema jurídico latinoamericano. Ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho, organizado por la Universidad de Lima del 9 al 11 de agosto de 1985.

SERRANO SUÑER, Ramón.

Valor del Derecho Romano para nuestros juristas y posible supresión de su estudio en las facultades de Derecho EN: Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Revista jurídica General. Nov y Dic de 1987. La versión fue recogida por Advocatus. Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima. Año I. Segunda entrega marzo 1990,

SERAFINI, Felipe.

Instituciones de derecho romano. Tomo II. Barcelona, hijos de Espasa. Madrid: s/f.

SIMÓ, Vicente Luis.

Derecho sucesorio comparado. Madrid. Tecnos, 1968.

SOLAR, Claro y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA.

Evolución del Libro III del código civil chileno. En Revista chilena de derecho. Pontificia Universidad Católica. Santiago de Chile. (ene-abr. 1985).p. 55-73

SUMARRIVA UNDURRAGA, Manuel.

Derecho sucesorio. Explicaciones de clase. Vol 1. Santiago de Chile: Nascimento, 1954.

TAURO DEL PINO, Alberto.

Los ideólogos: Manuel Lorenzo de Vidaurre. En Colección Documental del Perú. Lima: Talleres gráficos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1973.

TAURO DEL PINO, Alberto.

Enciclopedia Ilustrada del Perú. 2da. edición. Lima. Peisa, 1988.

TOMÁS y VALIENTE, Francisco.

La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes. En anuario de historia del Derecho Español. Tomo XXXVI. Madrid N°1 (1996),

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal.

Introducción al derecho. Teoría General del Derecho. Lima. Palestra Editores 1999.

TOVAR GIL, María del Carmen y Javier TOVAR GIL.

Derecho Internacional Privado. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima Cultural Cuzco Editores. 1987

TUBINO MONGILARDI, Fidel.

La noción de noción jurídica de matrimonio durante la Edad Republicana; Parte Primera: la Herencia de la Colonia y la Preparación al Código Civil de 1852. Tesis (br) Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Jurisprudencia. Lima 1939.

UGARTE DEL PINO, Vicente.

La obra jurídica del gran Mariscal Santa-Cruz. En: Revista del Foro. Lima, 1965.

USINGER, Owen.

El dominio del Estado. En: Enciclopedia Jurídica Omeba. Bs.As. Bibliografía Omeba. 1979

VALEGA M., José.

El Virreinato del Perú. (Historia crítica de la época Colonial) Lima: Editorial Cultura Ecléctica. 1939.

VALENCIA ZEA, Arturo.

Derecho Civil. Tomo VI. Sucesiones. Cuarta edición. Bogotá. Editorial Temis. 1977

VALVERDE, Emilio.

Derecho de Sucesiones en el código civil peruano. Tomo I. Lima. Talleres gráficos del Ministerio de Guerra, 1951.

VEGA BELLO, Juan José.

"Algo sobre abogados, jueces y escribanos en la conquista del Perú".

EN: Revista del Foro. Año LVIII N° 1 al 3 (Enero – diciembre 1971) pp. 283-305. Lima. Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando.

Código Civil. Estudio Preliminar Edición oficial. Cuarta Edición. Lima Gaceta Jurídica. Editores. 1998

VIDAL RAMÍREZ, Fernando.

El derecho civil en sus conceptos fundamentales. Lima. Gaceta Jurídica.

VIDAURRE Y ENCALADA, Manuel Lorenzo de.

Proyecto del Código Civil Peruano. Tercera Parte. Ultimas Voluntades. Lima: Imprenta del Constitucional. 1835.

YÉPEZ DEL CASTILLO, Ernesto.

El desarrollo peruano en las primeras décadas del siglo XX. En: Nueva Historia General del Perú. Un compendio. Lima. Mosca Azul Editores. 1979,

ZAMALLOA ARMEJO, Raúl.

Andrés de Santa Cruz Biblioteca hombres del Perú. Segunda serie. Tomo V. Editado por Hernán Alva Orlandini. Lima 1964,

ZÁRATE DEL PINO, Juan Belfor.

Curso de derecho de sucesiones. Lima. Palestra Editores. 1998

<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cnp1836.pdf>.

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtual/libros/historia/Iniciacion_Republica/tomo2/Lib2_Cap6_2.htm